حواشي
الشرواني وابن قاسم العبادي
على
تحفة المحتاج بشرح المنهاج
لابن حجر الهيتمي

الجزء الخامس

من حواشى العلامتين الفهامتين والامامين
القدوتين العلامة العارف بالله الشيخ عبد الحميد الشروانى نزيل مكة
المكرمة والامام المحقق والعلامة المدقق الشيخ أحمد بن
قاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج تأليف
الامام العالم العلامة الاوحد الفهامة خاتمة
المحققين شهاب الدين أحمد بن حجر
الهيتمى الشافعى نزيل مكة
المشرفة تغمد الله الجميع
برحمته وأسكنهم
فسيح جنته
آمين

وبهامشه تحفة المحتاج بشرح المنهاج

تنبيه

قد وضعت حاشية العلامة الشيخ عبد الحميد الشروانى فى أول كل صحيفة وحاشية الامام ابن قاسم العبادى فى آخر كل صحيفة مفصولا بينهما بجدول وجعلت التعقيبة تابعة لحاشية الشروانى

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب السلم)

و يقال له السلف واصله قبل الاجماع الاما شذ به ابن المسيب آية الدين فسرها ابن عباس رضى الله عنهما بالسلم والخبر الصحيح من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (هو) شرعا (بيع) شئ (موصوف فى الذمة) بلفظ السلف أو السلم كما سيعلم

(كتاب السلم)

أى كتاب بيان حقيقته وأحكامه اه ع ش (قوله و يقال له الخ) أى لغة هذه الصيغة تشعر بان السلم هو الكثير المتعارف وأن هذه اللغة قليلة اه ع ش وعبارة المغنى السلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق سمى أى هذا العقد سلما لتسليم رأس المال فى المجلس وسلفا لتقديمه اه وقوله سمى الخ فى النهاية مثله قال ع ش قوله لتسليم الخ أى لاشتراط التسليم لصحة العقد وقوله لتقديمه أى تقديم نقده على استيفاء المسلم فيه غالبا ومن غير الغالب لو كان حالا أو عجله المسلم اليه ودفعه حالا فى مجلس العقد اه (قوله و يقال له) الى قوله وقد يستشكل فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله الا الى آية الدين (قوله الا ما شذ به الخ) انظر الذى شذ به هل هو عدم جواز السلم أو أن جوازه معتبر على وجه مخالف لما عليه الائمة فيه نظر والظاهر الاول فليراجع اه ع ش أقول بل الظاهر الثانى والا لكان الظاهر أن يقول الا من شذ ابن المسيب (قوله آية الدين) أى قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية (قوله والخبر الصحيح الخ) عبارة النهاية وخبر الصحيحين من أسلم فى شئ فليسلم فى كيل الخ وعبارة المغنى وشرح المنهج وخبر الصحيحين من أسلف فى شئ فليسلف فى كيل الخ فلعل الرواية متعددة (قوله ووزن معلوم) الواو بمعنى أو اذ لا يجوز الجمع بين الكيل والوزن اه ع ش (قوله الى أجل معلوم) ومعنى الخبر من أسلم فى مكيل فليكن معلوما أو موزون فليكن معلوما أو الى اجل فليكن معلوما لا أنه حصره فى الكيل والوزن والاجل اه نهاية قال ع ش قوله مر لا أنه حصره الخ وذلك لانه يلزم على ظاهره فساد السلم فى غير المكيل والموزون وفى الحال اه قول المتن (هو بيع) يؤخذ من جعله بيعا أنه قد يكون صريحا وهو ظاهر وقد يكون كناية كالكتابة واشارة الاخرس التى يفهمها الفطن دون غيره اه ع ش (قوله شئ موصوف) فموصوف بالجر صفة او صوف محذوف كما نبه عليه المحلى وانما فعل كذلك لانه لو قرئ بالرفع كان المعنى بيع موصوف فى الذمة والبيع لا يصح وصفه بكونه فى الذمة الا بتجوز كان يقال موصوف

مبيعة أو ما تعلق به أو نحو ذلك ولا حاجة اليه اه ع ش (قوله من كلامه) أى قوله ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا الخ وقوله فلا اعتراض عليه اذ هو حذف الدليل وهو جائز اه سم و (قوله فلا اعتراض) المعترض هو الدميرى حيث قال يرد عليه ما اذا عقد بلفظ البيع ولم يتعرض للفظ السلم فانه ينعقد بيعا لا سلما اه (قوله بان هذا تعريف له بخاصته) يجوز أن يكون مراد الشارح بالخاصة الخاصة الاضافية لا الحقيقية ويكون الغرض من التعريف التمييز عن بعض الاغيار كبيع الاعيان لا عن سائر الاغيار والله أعلم ثم رأيت المحشى سم أشار لى جميع ما ذكر ووجه صحة التعريف بما أشرنا اليه ونقل عن السيد قدس سره أنه قد يكون الغرض من التعريف تمييزه عن بعض ما عداه اه سيد عمر (قوله وهو البيع فى الذمة) أى بلفظ البيع (قوله ويجاب بمنع ذلك) ان كان مبنى هذا الجواب على أنه معتبر فى خاصة الشئ اعتبار الواضع اياها فى مفهومه فممنوع أو مجرد وجودها فيه دون غيره فالوصف بالذمة ليس كذلك بالنسبة للسلم تدبر اه سم (قوله وبيانه) اى المنع (قوله وضع لفظ البيع لمطلق المقابلة الخ) لا يخفى أن البيع شرعا وان كان ما أفاده لكن تحته فردان بيع الاعيان وبيع الذمة ولا شك أن بيع الذمة مغاير للسلم بالماهية وأن المعنى المذكور متحقق فيه فلم يثبت كونه خاصة حقيقة فتعين التعويل على ما أشرنا اليه اه سيد عمر (قوله لفظ السلم) أى والسلف (قوله نقابلة) بالتنوين وفى أكثر النسخ فيما طالعنا المقابلته بالاضافة الى الضمير ولعله من الناسخ (قوله بقيد الثانى) أى الوصف فى الذمة اه كردى (قوله نظير علم الجنس) يشعر بان معنى علم الجنس أخص من معنى اسم الجنس وهو وهم بل معناهما واحد بالذات وانما يختلف بالاعتبار لان التعين والمعهودية أى الذهنى معتبرة فى معنى علم الجنس دون اسمه كما تقرر فى محله اه سم (قوله أعقد) الهمزة للاستفهام (قوله بلفظ سلم) اى أو سلف (قوله لفظ السلم) أى أو السلف (قوله لان الغالب الخ) قد يمنع اه سم (قوله ذلك) أى التعريف بالمتفق عليه (قوله قيل ليس الخ) عبارة المغنى قال الزركشى وليس الخ (قوله قيل الخ) أى قال بعضهم وليس الغرض تضعيفه اه ع ش (قوله مع كونهما اثنتين هنا) وهما السلم والسلف (وثم) وهما النكاح والتزويج اه كردى (قوله ويعلم) الى قوله قال فى النهاية والمغنى ثم قالا ومثل الرقيق المسلم المرتد كما مر فى باب المبيع اه (قوله اسلام الكافر) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله فى نحو مسلم) أى من كل ما يمتنع تملك الكافر له كالمصحف وكتب العلم والسلاح فى اسلام الحربى اه ع ش (قوله والعبد المسلم

(قوله من كلامه) أى قوله ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا الخ وقوله فلا اعتراض عليه أى اذ هو حذف الدليل وهو جائز (قوله وقد يستشكل) لا اشكال مع ملاحظة ما قرروه من انقسام الخاصة الى مطلقة وهى ما تختص بالشئ بالقياس الى جميع ما عداه كالضاحك للانسان والى اضافية وهى ما تختص بالشئ بالقياس الى بعض اغياره كالماشى للانسان فان قلت فاذا كانت الخاصة هنا اضافية لانها تخص السلم بالنسبة الى بعض اغياره وهو بيع الاعيان فهل يصح التعريف بها قلت نعم على ما صوبه السيد فقال والصواب ان المعتبر فى المعرف كونه موصلا الى تصور الشئ اما بالكنه أو بوجه ما سواء أكان مع التصور بالوجه تمييزه عما عداه أو عن بعض ما عداه انتهى (قوله ويجاب بمنع ذلك) ان كان مبنى هذا الجواب على أنه معتبر فى خاصة الشئ اعتبار الواضع اياها فى مفهومه فممنوع أو مجرد وجودها فيه دون غيره فالوصف بالذمة ليس كذلك بالنسبة للسلم فتدبر (قوله وبيانه أن من الظاهر الخ) ملخص هذا البيان كما يعرف بالتأمل دعوى أن خاصة الشئ ما اعتبره الواضع فيه وان وجد فى غيره من غير اعتباره فيه وهذا ممنوع يؤيد المنع ان كلا من الضاحك والماشى خاصة للانسان مع ان واحدا منهما لم يعتبره الواضع فيه وقد عرفوا الخاصية بانها الخارج المقول على ما تحته حقيقة واحدة فقط فليتأمل انتهى (قوله نظير علم الجنس) تنظير السلم الذى هو صنف من البيع بعلم الجنس يشعر بان معنى علم الجنس أخص من معنى اسم الجنس وهو وهم بل معناهما واحد بالذات وانما يختلف بالاعتبار لان التعين والمعهودية معتبرة فى معنى علم الجنس دون اسمه كما تقرر فى محله (قوله لان الغالب)

من كلامه فلا اعتراض عليه وأجاب الشارح بان هذا تعريف له بخاصته المتفق عليها وقد يستشكل تعبيره بالخاصة لانها توجد فى غيره وهو البيع فى الذمة ويجاب بمنع ذلك وبيانه أن من الظاهر أن الشارع وضع لفظ البيع لمطلق المقابلة من غير اعتبار قيد زائد من تعيين او وصف فى الذمة نظير وضع اسم الجنس ووضع لفظ السلم لمقابلة بقيد الثانى نظير علم الجنس سواء أعقد بلفظ سلم ولا خلاف فيه أو بيع على القول الآتى انه سلم فالوصف فى الذمة خاصة لماهية السلم اتفاقا واشترط لفظ السلم خاصة لها على الاصح واقتصر المصنف فى التعريف على المتفق عليه دون المختلف فيه لان الغالب فى التعاريف ولو الناقصة ذلك قيل ليس لنا عقد يختص بصيغة واحدة الا هذا والنكاح وأراد بواحدة مع كونهما ثنتين هنا وثم اتحاد المعنى لا اللفظ فهما من حيز الترادف وعرف بغير ذلك مما هو غير مانع ويعلم من كونه بيعا امتناع اسلام الكافر فى نحو مسلم خلافا للماوردى قال فى الانوار ما حاصله وكذا لو كان المسلم مسلما والمسلم اليه كافرا والعبد المسلم فيه غير حاصل عنده اه وفى تقييده بغير حاصل عنده نظر ظاهر وان نقله شارح وأقره

لانه ان نظر لعزة تحصيله للمسلم لتعذر دخوله فى ملكه اختيارا الا فى صور نادرة فلا فرق كما لو أسلم فى لؤلؤة كبيرة فالذى يتجه عدم الصحة مطلقا أو بلفظ البيع فهو بيع وان أعطى حكم السلم فى منع الاستبدال عنه نظرا للمعنى كما مر وياتى (يشترط له) ليصح (مع شروط البيع) لغير الربوى ماعدا الرؤية وقيل المراد شروط البيع فى الذمة فلا يحتاج لاستثناء الرؤية ويؤيده ماقدمه من صحة سلم الاعمى (أمور) أخرى سبعة اختص بها فلذا عقد لها هذا الكتاب (أحدها تسليم رأس المال) الذى هو بمنزلة الثمن فى البيع وأخذ غير واحد من قولهم تسليم انه لا يكفى استبداد المسلم اليه بالقبض لانه فى المجلس مما لا يتم العقد الا به فاشترط فيه اختيار المتعاقدين كالصيغة لكن رددته عليهم فى شرح الارشاد بان القبض فى الربوى كذلك وقد صرحوا بانه لا يشترط الاقباض فيها فهنا أولى وحينئذ فالتعبير بالتسليم جرى على الغالب والفرق بين البابين فى ذلك بعيد جدا فلا يلتفت اليه لاتفاقهم على انه يحتاط للربا مالا يحتاط لغيره (فى المجلس) الذى وقع به العقد قبل التفرق منه وان قبض فيه المسلم فيه ولو بعد التخاير

(فيه) أى المسلم اه بصرى (قوله لانه ان نظر لعزة تحصيله الخ) هل التعليل منحصر فى ذلك ينبغى ان يتأمل اه سيد عمر عبارة سم قوله فلا فرق قد يفرق اه وأشار ع ش الى الجواب بما نصه قال حج الذى يتجه فيه عدم الصحة مطلقا أى سواء كان حاصلا عند الكافر أولا اقول وذلك لندرة دخول العبد المسلم فى ملك الكافر فاشبه السلم فيما يعز وجوده ولا يرد مالو كان فى ملكه مسلم لان مافى الذمة لا ينحصر فيه ولا يجب دفعه عما فيها ويجوز تلفه قبل التسليم فلا يحصل به المقصود اه (قوله امابلفظ البيع الخ) محترز قوله سابقا بلفظ السلف أو السلم (قوله كما مر) أى فى المبيع قبل القبض اه كردى (قوله ويأتى) أى فى فصل لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه بقوله ومثله المبيع فى الذمة (قوله ويأتى) انظره مع قوله الآتى فعلى الاول الى قوله ويجوز الاعتياض عنه الا أن يكون ذلك فى رأس المال وهذا فى المبيع بناء على أن رأس المال هنا مما يجوز الاعتياض عنه لكن هذا يخالف ماياتى عن شرح الروض فى توجيه بطلان الحوالة المفيد امتناع الاعتياض عن رأس المال اه سم (قوله البيع فى الذمة) واقول لو أريد مطلق البيع لم يحتج لاستثناء الرؤية أيضا لانها انما تشترط فى بيع المعينات لا مافى الذمم والسلم بيع مافى الذمم فتأمله اه سم (قوله ويؤيده) فى التأييد نظر واضح لان تقديم صحة سلم الاعمى غاية مايدل عليه عدم اشتراط الرؤية وامادلالته على أن المصنف أراد هنا بالبيع بيع الموصوف فى الذمة حتى لا يحتاج للاستثناء فلا لصدقه مع ارادة الاعيان مع استثناء الرؤية فتأمل اه سم (قوله اختص بها) فيه أن بعض السبعة شرط للبيع أيضا كالقدرة على التسليم والعلم وأما مافيه من التفصيل بعينه يجرى فى البيع الذمى كما لا يخفى اه رشيدى وقد يجاب بان المراد بالسلم هنا مايشمل البيع الذمى قول المتن (احدها تسليم الخ) أفهم كلام المصنف أنه لو قال أسلمت اليك المائة التى فى ذمتك مثلا فى كذا أنه لا يصح السلم وهو كذلك اه نهاية زاد المغنى وشرح الروض ولو صالح عن رأس المال لم يصح لعدم قبض رأس المال فى المجلس اه (قوله لانه) أى القبض وكذا ضمير قوله فيه (قوله كذلك) أى مما لا يتم العقد الا به (قوله بان القبض) أى فى المجلس (قوله بانه) أى الشان (قوله فهنا أولى) عبارة ع ش المعتمد جواز الاستبداد بقبض رأس المال لان باب الربا أضيق من هذا وصرحوا فيه بجواز الاستبداد بالقبض فهذا من باب أولى رملى انتهى زيادى اه (قوله بين البابين) أى بابى السلم والربا (قوله فى ذلك) أى فى القبض (قوله قبل التفرق) بيان للمراد من المجلس حتى لو قاما وتماشيا منازل حتى حصل القبض قبل التفرق لم يضر اه ع ش (قوله وان قبض فيه المسلم فيه) وفاقا للنهاية والمغنى عبارتهما ولا يكفى قبض المسلم فيه الحال فى المجلس عن قبض رأس المال لان تسليمه فيه تبرع وأحكام البيع لا تبنى على التبرعات اه (قوله ولو بعد التخاير) خلافا للنهاية والمغنى (قوله

قد يمنع (قوله فلا فرق) قد يفرق (قوله ويأتى) انظره مع قوله الآتى فعلى الاول الى قوله ويجوز الاعتياض عنه الا ان يكون ذلك فى رأس المال وهذا فى البيع بناء على أن رأس المال هنا مما يجوز الاعتياض عنه لكن هذا يخالف مايأتى عن شرح الروض فى توجيه بطلان الحوالة المفيد امتناع الاعتياض عن رأس المال (قوله المبيع فى الذمة) وأقول لو أريد مطلق البيع لم يحتج لاستثناء الرؤية أيضا لانها انما تشترط فى بيع المعينات لا مافى الذمم والسلم بيع مافى الذمم فتأمله (قوله ويؤيده) فى التأييد نظر واضح لان تقديم صحة سلم الاعمى غاية مايدل عليه عدم اشتراط الرؤية وأما دلالته على ان المصنف أراد هنا بالبيع بيع الموصوف فى الذمة حتى لا يحتاج للاستثناء فلا لصدقه مع ارادة بيع الاعيان مع استثناء الرؤية فتأمل (قول المصنف أحدها تسليم رأس المال فى المجلس) فى الروض وشرحه هنا وان أسلم اليه ماله فى ذمته أو صالح عن رأس المال لم يصح لتعذر قبضه من نفسه فى الاولى ولعدم قبض رأس المال فى المجلس فى الثانية وقضية ماذكره فى الاولى حمل قوله أعنى شرح الروض فى باب الصلح مانصه وبقى منه أى أقسام الصلح أشياء أخر بينها السلم بان تجعل المدعى به رأس مال سلم انتهى على ان المدعى به عين وقبضها حينئذ بمضى زمن يمكن فيه القبض فليتأمل وأما تخصيص ماهنا بغير لفظ الصلح فبعيد جدا بل لا وجه له فليتأمل ثم ظاهر هذا الذى فى باب الصلح ان

نظير مامر الخ) يؤخذ منه أن من يجعل التخاير هناك بمنزلة التفرق يجعله هنا بمنزلته كذلك اه سم (قوله واشترط حلوله) أى بان يشرطه أو يطلق اه سم (قوله فان فارقه) الى المتن فى النهاية والمغنى (قوله فان فارقه أحدهما) زاد النهاية والمغنى أو الزماه اه وع ش أو الزم احدهما اه (قوله بطل فيما الخ) عبارة النهاية والمغنى بطل العقد أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح فى الباقى بقسطه اه قال ع ش قوله مر بطل العقد أى سواء حصل القبض بعد ذلك فى المجلس أم لا اه (قوله و يثبت الخيار) عبارة العباب و يثبت الخيار للمسلم اليه لا للمسلم انتهى ولم يزد فى شرحه على التوجيه بتقصير المسلم بعدم اقباضه الجميع وعدم تقصير المسلم اليه اه سم عبارة ع ش قوله و يثبت الخيار ظاهره أنه لكل من المسلم والمسلم اليه وهو خيار عيب فيكون فوريا لكن فى سم على حج مانصه أى للمسلم اليه بخلاف المسلم لتقصيره بعدم اقباض الجميع اه أقول قول سم قريب وعليه فلو فسخ المسلم اليه ثم تنازعا فى قدر ما قبضه صدق لانه الغارم وان أجاز وتنازعا فى قدر ما قبضه فينبغى تصديق المسلم اليه لان الاصل عدم قبضه لما يدعيه المسلم وليس هذا اختلافا فى قدر رأس المال او المسلم فيه لاتفاقهما على ان رأس المال كذا وانما الخلاف فيما قبضه منه اه بجيرمى (قوله فى ذمتى) الظاهر أنه محض تصوير اه سيد عمر عبارة ع ش ليس بقيد بل يكفى أسلمت اليك دينارا و يحمل على ما فى الذمة اه قول المتن (وسلم فى المجلس) أى قبل التخاير اه نهاية زاد المغنى فان تفرقا وتخايرا قبله بطل العقد اه اى خلافا للتحفة فى التخاير (قوله أى حل العقد وصح) غرضه به تبعا للمحلى التورك على المصنف فى تعبيره بالجواز لان الكلام فى الصحة وعدمها لافى الجواز وعدمه اه ع ش (قوله من نقد البلد الذى مر الخ) وهو النقد الغالب فى البلد اه كردى (قوله فلا يحتاج لبيان نحو عدده) قد يوهم أنه لا يحتاج لبيان العدد وليس كذلك كما هو ظاهر فلو قال غير عدده لكان أولى ثم رأيت المحشى سم قال قوله فلا يحتاج لبيان عدده يتأمل ما المراد بهذا الكلام فان ظاهره فى غاية الاشكال انتهى وكان لفظة نحو ساقطة من نسخته والافهى فى أصل الشارح بخطه اه سيد عمر عبارة ع ش بعد ذكر مامر عن سم ثم رأيت كلام الشارح مر الآتى ولو أسلم دراهم أو دنانير فى الذمة حمل على غالب نقد البلد الخ وهو صريح فى أنه لابد من ذكر العدد وان كان نقد البلد بصفة معلومة اه قول المتن (به) أى برأس المال اه ع ش (قوله المسلم اليه) مفعول أحال (قوله فالحوالة باطلة بكل تقدير) كذا فى النهاية والاسنى والمغنى زاد الاخيران لتوقف صحتها على صحة الاعتياض عن المحال به وعليه وهى منتفية فى رأس مال السلم اه وزاد الاخير ولان صحتها تستلزم صحة السلم بغير قبض حقيقى اه (قوله وفى الصورة الاولى) هى قوله لو أحال المسلم به الخ وسيأتى بيان الصورة الثانية قبيل قول المتن ويجوز (قوله وفى الصورة الاولى) الى قوله وفى الصورة الثانية فى النهاية والى قول المتن ويجوز فى المغنى (قوله فى الصورة الاولى) الاولى أن يقدره بعد قبضه (قوله ذكر) أى قول المصنف وقبضه المحال اه مغنى (قوله كذلك) أى مثل ما قبض فى المجلس فى عدم الجواز (قوله باذنه) أى باذن جديد فلا يكفى ما تضمنته الحوالة سم على منهج اه ع ش عبارة سم هنا قوله بعد قبضه باذنه

لفظ الصلح يغنى عن لفظ السلم فهل هو كذلك (قوله نظير الخ) يؤخذ منه ان من يجعل التخاير هناك بمنزلة التفرق مطلقا يجعله بمنزلته كذلك (قوله واشترط حلوله) أى بأن يشرطه أو يطلق (قوله و يثبت الخيار الخ) عبارة العباب و يثبت الخيار للمسلم اليه لا للمسلم انتهى ولم يزد فى شرحه على التوجيه بتقصير المسلم بعدم اقباضه الجميع وعدم تفصيل المسلم اليه انتهى (قوله فلا يحتاج لبيان نحو عدده) يتأمل ما المراد بهذا الكلام فان ظاهره فى غاية الاشكال (قوله باطلة بكل تقدير) قال فى شرح الروض لتوقف صحتها على صحة الاعتياض عن المحال به وعليه وهى منتفيه فى رأس مال السلم (قوله الاولى) وسيأتى بيان الصورة الثانية (قوله بعد قبضه باذنه) قضيته ذلك أنه لابد من اذن جديد وأنه لا يكفى الاذن الذى تضمنته الحوالة وكان وجهه ان اذن الحوالة انما هو للحوالة وجهة المحتال لا لجهة المحيل *(فرع)* قال فى الروض ولو أسلم اليه ما فى ذمته أو صالح عن رأس المال لم يصح انتهى فلو قال أسلمت اليك العشرة التى فى ذمتك مثلا ثم قبضوا منه وسلمها

نظير مامر فى الربا ومن ثم امتنع التأجيل فى رأس المال واشترط حلوله فان فارقه أحدهما بطل فيما لم يقبض لانه عقد غرر فلا يضم اليه غرر التأخير ونبت الخيار فيما اذا قبض البعض فقط على الاوجه خلافا للسبكى كابن الرفعة لتفريق الصفقة (فلو أطلق) رأس المال عن التعيين فى العقد كأسلمت اليك دينارا فى ذمتى فى كذا (ثم عين وسلم فى المجلس جاز) أى حل العقد وصح لان لمجلس العقد حكمه اذ هو حريمه ويشترط فى رأس المال الذى فى الذمة بيان وصفه وعدده مالم يكن من نقد البلد الذى مر فى البيع تنزيله عليه فلا يحتاج لبيان نحو عدده (ولو أحال) المسلم (به) المسلم اليه على ثالث له عليه دين أو المسلم اليه ثالثا به على المسلم فالحوالة باطلة بكل تقدير كما يعلم مما يأتى فى بابها (و) فى الصورة الاولى اذا (قبضه المحال) وهو المسلم اليه (فى المجلس) ذكر ليفهم أن مالم يقبض فيه كذلك بالاولى (فلا) يجوز ذلك أى لا يحل ولا يصح لان المحال عليه يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم ومن ثم لو قبضه المحيل من المحال عليه أو من المحتال بعد قبضه باذنه

وسلمه له في المجلس صح بخلاف ما لو أمره المسلم بالتسليم للمسلم اليه لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره لكن المسلم اليه حينئذ
وكيل للمسلم في القبض فيأخذه منه ثم يرده اليه كما تقرر ولا يصح قبضه من نفسه خلافا للقفال نعم لو أسلم وديعة للوديع جاز
من غير اقباض لانها كانت ملكا له قبل السلم بخلاف ما ذكر (ولو قبضه) المسلم اليه (وأودعه المسلم) وهما في المجلس (جاز) ولو رده اليه قرضا أو عن دين فقد تناقض فيه كلام الشيخين وغيرهما والمعتمد جوازه لان تصرف أحد العاقدين مع الآخر لا يستدعي لزوم الملك ولو أعتقه المسلم اليه قبل قبضه أو كان ممن يعتق عليه فان قبضه قبل التفرق بانت صحته ونفوذ العتق والا بان بطلانهما وفي الصورة الثانية ان تفرقا قبل القبض بطل لان المعتبر هنا القبض الحقيقي والحوالة ليست كذلك ولهذا لا يكفي فيه الابراء أو بعده وقد أذن المسلم اليه للمسلم في التسليم للمحتال كان وكيلا عنه في القبض فيصح لان القبض حينئذ وقع عن جهة المسلم (ويجوز كونه) أي رأس المال (منفعة) كأسلمت اليك منفعة هذا أو منفعة نفسي سنة أو خدمتي شهرا أو تعليمي سورة كذا في كذا كما يجوز جعلها ثمنا وغيره (وتقبض بقبض العين) الحاضرة ومضى زمن يمكن فيه الوصول للغائبة وتخليتها (في المجلس) لانه الممكن في
قبضها فيه فاعتبار القبض الحقيقي محله ان أمكن وزعم الاسنوي أن الحر لو سلم نفسه ثم أخرجها عن التسليم بطل لانه انه
لا يدخل تحت اليد مردود لتعذر اخراجه لنفسه كما في الاجارة ويتجه في رأس المال أنه لا يشترط فيه عدم عزة الوجود ويفرق بينه وبين المسلم فيه
بانه لا غرر هنا لانه ان أقبضه في المجلس صح والا فلا بخلافه ثم ثم رأيتهم صرحوا بذلك (واذا فسخ السلم) بسبب من أسباب الفسخ كانقطاع المسلم

قضيته ذلك أنه لا بد من اذن جديد وأنه لا يكفي الاذن الذي تضمنته الحوالة وكان وجهه أن اذن الحوالة انما هو للحوالة وجهة المحتال لا لجهة المحيل اهـ (قوله وسلمه له) أي سلم المحيل المحال به للمحتال وهو المسلم اليه (قوله أمره) أي المحال عليه بعد الحوالة اهـ ع ش (قوله لان الانسان) وهو هنا المحال عليه و(قوله لغيره) وهو هنا المسلم (قوله فيأخذه منه) أي يأخذ المسلم المحال به من المسلم اليه (قوله كما تقرر) أي بقوله أو من المحتال الخ (قوله ولا يصح قبضه) من اضافة المصدر الى مفعوله أي قبض المسلم اليه ما تسلم من مدين المسلم بأمره (قوله نعم لو أسلم وديعة الخ) يؤخذ منه تأييد ما رجحه من عدم اعتبار التسليم اهـ سيد عمر (قوله وديعة) ومثل الوديعة غيرها مما هو ملك المسلم كالمعار والمستام والمؤجر وغير ذلك مما يفيده التعليل والمغصوب بمن يقدر على انتزاعه فان لم يقدر عليه المسلم ولا المسلم اليه فلا يجوز جعله رأس مال سلم كما لا يجوز بيعه فلو اتفق ان من هو بيده رده على خلاف ما كان معتقدا فيه أو أخذه منه من هو أقوى منه ودفعه لمالكه فسلمه في المجلس لم يصح لان ما وقع باطلا لا ينقلب صحيحا اهـ ع ش (قوله لانها كانت الخ) وبهذا يفرق بين صحة السلم هنا وفساده فيما لو قال أسلمت اليك المائة التي في ذمتك فان المائة ثم لا يملكها المسلم الا بالقبض لان ما في الذمة لا يملك الا بذلك و(قوله قبل السلم) أي وهي لكونها في يد المسلم اليه يكفي في قبضها مضي زمن يمكن فيه الوصول اليها اهـ ع ش (قوله بخلاف ما ذكر) أي ما تسلمه المسلم اليه من مدين المسلم بأمره قول المتن (وأودعه) أي رأس مال السلم فالهاء مفعول ثان قدمه لاتصاله بالعامل على المسلم الذي هو المفعول الاول لانه فاعل في المعنى قول المتن (جاز) أي كل من عقد السلم والايداع و(قوله لان تصرف الخ) تعليل للجواز بالنسبة للايداع والرد اليه قرضا أو عن دين (قوله لا يستدعي الخ) أي لا يتوقف على لزوم الملك بل يصح قبل لزومه بخلافه مع الاجنبي اهـ بجيرمي (قوله ولو أعتقه) أي رأس المال و(قوله فان قبضه) أي رأس المال وهو العبد اهـ ع ش (قوله بانت صحته الخ) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في البيع حيث جعل الاعتاق قبضا ثم لا هنا أنه لما كان المعتبر هنا القبض الحقيقي لم يكتف بالاعتاق لانه ليس قبضا حقيقيا بخلافه ثم فانه يكفي فيه القبض الحكمي اهـ ع ش (قوله وفي الصورة الثانية) وهي أن يحيل المسلم اليه ثالثا برأس المال على المسلم وكان الاولى ذكره قبل قول المصنف ولو قبضه الخ اهـ كردي عبارة السيد عمر يظهر أن محله قبل قول المصنف ولو قبضه الخ لانه تتمة مسئلة الحوالة السابقة اهـ (قوله بطل) أي عقد السلم ولو كان الرقيق يعتق على المسلم اليه اهـ مغني (قوله لا يكفي فيه) أي في القبض عن السلم اهـ كردي (قوله كان) أي المحتال (قوله عنه) أي عن المسلم اليه (قوله فيصح) أي العقد على خلاف ما مر في احالة المسلم اهـ كردي (قوله كأسلمت) الى قوله ويتجه في المغني والنهاية (قوله أو منفعة نفسي) ولا يكفي أسلمت اليك منفعة عقار صفته كذا لما يأتي من ان منفعة العقار لا تثبت في الذمة اهـ ع ش (قوله وغيره) كأجرة وصداق اهـ مغني قول المتن (بقبض العين الخ) لو تلفت قبل فراغ المدة ينبغي انفساخ السلم فيما يقابل الباقي فليحرر سم على منهج اهـ ع ش (قوله للغائبة) وان كانت غائبة ببلد بعيد كما هو ظاهر فلو تفرقا قبل مضي زمن يمكن فيه الوصول اليها انفسخ العقد اهـ رشيدي (قوله وتخليتها) ان عطف على الوصول اقتضى أنه لا تعتبر التخلية بالفعل والظاهر

له فهل يصح هذا السلم أولا (قوله لان تصرف أحد العاقدين الخ) فان قلت تقدم في الربا أن التخاير قبل القبض بمنزلة التفرق قبله وان تقابضا بعد التخاير في المجلس كما قال شيخنا الشهاب الرملي أنه المعتمد فهل تصرف أحد العاقدين مع الآخر كذلك بجامع أنه الزام للعقد واجازة منهما له فيكون اعتماد الجواز المذكور مبنيا على غير ما تقدم قلت الظاهر لا للفرق بين التخاير الصريح والضمني (قوله وقد أذن) ظاهره أنه لا بد من اذن جديد غير ما تضمنته الحوالة (قوله وتخليتها) ان عطف على الوصول اقتضى أنه لا يعتبر التخلية بالفعل

أنه ليس كذلك كما يعلم مما تقدم فى مباحث القبض مع ما حررناه ثم وان عطف على مضى لم يقتض ذلك بل اعتبار التخلية بالفعل سم على حج والمراد تخليتها من أمتعة غير المسلم اليه اهـ ع ش عبارة الرشيدى قوله وتخليتها معطوف على مضى وشمل كلامه المنقول وغيره اهـ وعبارة المغنى ولو جعل رأس المال عقارا غائبا ومضى فى المجلس زمن يمكن فيه المضى اليه والتخلية صح لان القبض فيه بذلك وهو كذلك اهـ وهى كما ترى صريحة فى العطف على المضى المعبر عنه فى الشرح والنهاية بالوصول قول المتن (فى المجلس) متعلق بكل من مضى وتخليتها كما نبه عليه الشهاب الرملى سم اهـ رشيدى وهذا انما يظهر اذا عطف قوله وتخليتها على المضى وأما ان عطف على الوصول فلا يصح تعلقه بتخليتها بل لا يظهر تعلقه بالتخلية مطلقا فانه يلزم عليه اشتراط تفريغ العين الغائبة الغير المنقولة عن أمتعة غير المشترى بالفعل فى المجلس وهو محال فتعين أنه متعلق بالقبض والمضى فقط (قوله لانه) أى ما ذكر من قبض العين الخ ومضى زمن الخ (قوله فى قبضها فيه) أى قبض المنفعة فى المجلس (قوله بطل) أى عقد السلم (قوله بانه لا غرر الخ) ويفرق أيضا بان رأس المال يجوز الاستبدال عنه على المعتمد بخلاف المسلم فيه اهـ ع ش (قوله هنا) أى فى رأس المال وكذا ضمير اقبضه (قوله صح) أى عقد السلم (قوله ثم) أى فى المسلم فيه (قوله بسبب) الى قوله وظاهر فى النهاية والمغنى (قوله حق ثالث) كان رهنه أو كاتبه او باعه ولم يعد اليه فان عاد اليه بعد ذلك رده لانه كانه لم يزل ملكه عنه اهـ ع ش قول المتن (استرده) أى ولا ارش له فى مقابلة العيب كالثمن فان المشترى يأخذه من البائع بلا ارش اذا فسخ عقد البيع بعد تعيبه حيث كان العيب نقص صفة لا نقص عين فان كان كذلك رده مع الارش كما صرح به الشارح مر فى باب الخيار اهـ ع ش وصرح به الشارح أيضا هنا قول المتن (بعينه) أى ولو بجبر على المسلم اليه اهـ ع ش (قول المتن بعينه) وليس للمسلم اليه ابداله اهـ مغنى قال ع ش ظاهر قول الشارح مر فى باب الخيار فله اى للمشترى فيما اذا فسخ عقد البيع وبقى الثمن بحاله فى يد البائع الرجوع فى عينه الخ أنه يتخير بين ذلك وبين العدول الى بدله وظاهر قول المصنف هنا استرده بعينه أنه يجبر على ذلك فان كان المراد ما ذكر من أنه يتخير ثم ويجبر هنا أمكن ترجيحه بانه ثم لم يتسبب فى رجوعه له لانه فرض الكلام ثم فيما لو تلف المبيع تلفا أدى الى فسخ البيع وما هنا مفروض فيما لو فسخ هو العقد لسبب يقتضيه اهـ أقول ما قدمناه عن المغنى بل قول المتن وقيل للمسلم اليه الخ قد يشير الى أنه لا فرق فيتخير هنا كما ثم فليراجع (قوله لم يتناوله) أى العقد عين رأس المال (قوله أما اذا تلف الخ) محترز قول المصنف ورأس المال باق (قوله فيرجع بمثل الخ) ولو أسلم دراهم أو دنانير فى الذمة حمل على غالب نقد البلد فان لم يكن غالب بين المراد بالنقد والا لم يصح كالثمن فى البيع أو أسلم عرضا وجب ذكر قدره وصفته نهاية ومغنى (قوله جميع ما مر الخ) ومنه يعلم أن المعتبر فى قيمة المتقوم قيمته يوم التلف اهـ ع ش (قوله فى سلم حال) الى قوله وبهذا يتبين فى المغنى والى قول المتن الثالث فى النهاية الا قوله نعم الى المتن (قوله جزما فى المتقوم الخ) كان الاولى تأخيره عن بيان المثلى كما فعل النهاية والمغنى لان الخلاف فيه على الطريق الثانى ليس فى كفاية الرؤية عن معرفة القدر كما يقتضيه سياق كلامه بل فى كفايتها عن معرفة القيمة (قوله الذى انضبطت الخ) قد يقال هذا الانضباط يتصور فى المثلى فلا يتجه هذه التفرقة ويجاب بان وجه

والظاهر أن ليس كذلك كما يعلم مما تقدم فى مباحث القبض مع ما حررناه ثم وان عطف على مضى لم يقتض ذلك بل اعتبار التخلية بالفعل (قول المصنف فى المجلس) متعلق أيضا بقوله ومضى زمن الخ ولذا عبر فى شرح الروض بقوله ومضى زمن فى المجلس (قوله جزما فى المتقوم الخ) عبارة الاسنوى وهذا كما اذا كان مثليا وعليه اقتصر المصنف فان كان متقوما وضبطت صفاته بالمعاينة ففى اشتراط معرفة قيمته طريقان منهم من طرد القولين والاكثرون قطعوا بالصحة انتهى ومثلها عبارة الاذرعى وغيره وهذا أوضح من تقرير الشارح فانه لم يبين أن محل الخلاف معرفة قيمته وحينئذ فيفارق المثلى بان معرفة الاوصاف طريق لمعرفة القيمة بخلاف رؤية المثلى ليست طريقا لمعرفة قدره (قوله الذى انضبطت الخ) قد يقال هذا الانضباط يتصور فى المثلى فلا تتجه هذه التفرقة ويجاب بان وجه هذه التفرقة ان معرفة أوصاف المتقوم طريق لمعرفة القيمة المغرومة

فيه لا يأتى (ورأس المال باق) لم يتعلق به حق ثالث وان تعيب (استرده بعينه) وان عين فى المجلس فقط اذ المعين فيه كهو فى العقد (وقيل للمسلم اليه رد بدله ان عين فى المجلس دون العقد) لانه لم يتناوله أما اذا تلف فيرجع بمثل المثلى وقيمة المتقوم وظاهر أنه يأتى هنا جميع ما مر فى الثمن بعد الفسخ بنحو رد بعيب أو اقالة أو تحالف (ورؤية رأس المال) فى سلم حال أو مؤجل (تكفى عن معرفة قدره) جزما فى المتقوم الذى انضبطت صفاته بالرؤية وقيل على الخلاف

ويفرق على الاول بان الغرر فيه أقل منه في المثلي و(في الاظهر) في المثلي كالثمن ولا أثر لاحتمال الجهل بالمرجوع به لو تلف كما لا أثر له ثم لان ذا اليد مصدق في قدره لانه غارم ولو علماه قبل التفرق صح جزما ويوجه بان علة القول بالبطلان هنا لا ترجع لخلل في العقد للعلم به تخمينا برؤيته بل فيما بعده وهو الجهل به عند الرجوع لو تلف وبالعلم به قبل التفرق زال ذلك المحذور وبهذا يتبين أن استشكاله بان ما وقع مجهولا لا ينقلب صحيحا بالمعرفة في المجلس كبعتك بما باع به فلان فرسه فعلماه قبل التفرق غير ملاق لما نحن فيه لان البطلان هنا لخلل في العقد وهو جهلهما به من كل وجه عنده فلم ينقلب صحيحا بعلمهما به بعد فتامله (الثاني) من الشروط (كون المسلم فيه دينا) كما علم من حده السابق فالمراد بكونه شرطا انه لا بد منه الشامل للركن (فلو قال أسلمت اليك هذا الثوب) أو دينارا في ذمتي (في) سكنى هذه سنة لم يصح بخلافه في منفعة نفسه أو قنه أو دابته كما قاله الاسنوي والبلقيني وغيرهما ويوجه بان منفعة العقار لا تثبت في الذمة بخلاف غيره كما يعلم مما يأتي في الاجارة أو في (هذا العبد) فقبل (فليس بسلم) قطعا لاختلال ركنه وهو الدينية (ولا ينعقد بيعا في الاظهر) عملا بالقاعدة الاغلبية من ترجيحهم مقتضى اللفظ ولفظ السلم يقتضي الدينية وقد يرجحون المعنى اذا قوي كجعلهم الهبة ذات ثواب معلوم بيعا نعم لو نوى بلفظ السلم البيع فهل يكون كناية فيه كما اقتضته قاعدة ما كان صريحا في بابه لان هذا لم يجد نفاذا في موضوعه فجاز كونه كناية في غيره أولا الظاهر لان موضوعه ينافي التعيين فلم يصح استعماله فيه وما في القاعدة محله في غير ذلك كل محتمل والثاني أقرب الى كلامهم ولا ينافيه ما يأتي أواخر الفرع من صحة نية الصرف بالسلم لانه لا تعيين ثم ينافي مقتضاه (ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم) أو بدينار في ذمتي (فقال بعتك انعقد بيعا) عملا بمقتضى اللفظ (وقيل) وأطال المتأخرون في الانتصار له (سلما) نظرا للمعنى فعلى الاول يجب

هذه التفرقة أن معرفة أوصاف المتقوم طريق لمعرفة القيمة المغرومة عند الرجوع ومعرفة أوصاف المثلي ليس طريقا لمعرفة قدره المغروم ثم انه لم يبين محترز قوله الذي انضبطت الخ ولعله انه يجري فيه الخلاف فان قيل بل هو البطلان لعدم رؤية معتبرة قلت ممنوع لان الرؤية المعتبرة في الصحة لا يكون معها انضباط اه سم وقوله ولعله الخ اقره ع ش (قوله ويفرق) اي بينه وبين المثلي (على الاول) اي على الطريق الجازم بالكفاية (قوله أقل منه الخ) يؤخذ وجهه من قوله الآتي ولا أثر الخ اه سم (قوله ولا أثر الخ) رد لشبهة مقابل الاظهر (قوله لو تلف أي رأس المال (قوله له ثم) أي لاحتمال الجهل في الثمن (قوله لان ذا اليد) وهو المسلم اليه هنا اه مغني (قوله ولو علماه) أي علم المسلم والمسلم اليه القدر أو القيمة على الطريق الثاني اه مغني (قوله القول بالبطلان) وهو مقابل الاظهر (قوله هنا) أي فيما لو رأى العاقدان رأس المال المثلي ولم يعرفا قدره (قوله للعلم به) أي برأس المال علة للنفي (قوله بل فيما بعده) اي العقد عطف على قوله في العقد (قوله وهو) اي الخلل الذي بعد العقد (قوله وبهذا) اي بما ذكر من ان البطلان عند القائل به ليس لخلل في العقد الخ (قوله ان استشكاله) أي الجزم بالصحة فيما لو علما القدر قبل التفرق (قوله كبعتك بما باع الخ) أي فانه باطل (قوله غير ملاق) خبر قوله ان استشكاله (قوله لما نحن فيه) أي الجزم المذكور (قوله هنا) أي فيما لو قال بعتك بما باع الخ (قوله جهلهما به) أي بالثمن (قوله عنده) أي العقد (قوله كما علم من حده السابق الخ) عبارة المغني لان لفظ السلم موضوع له فان قيل الدينية داخلة في حقيقة السلم فكيف يصح جعلها شرطا أجيب بان الفقهاء قد يريدون بالشرط ما لا بد منه فيتناول حينئذ جزء الشئ (قوله من حده) أي السلم (قوله الشامل الخ) أي فلا يرد أن الشرط يكون خارجا عن المشروط وكان الاولى فيشمل الخ كما في النهاية (قوله هذه) أي الدار (قوله نفسه الخ) اي المسلم اليه (قوله بخلاف غيره) أي وما هنا منه وقد يتوقف في الفرق المذكور بان محل المنفعة في غير العقار من نفسه وقنه ودابته معين والعين بصفة كونه معينا لا يثبت في الذمة فاي فرق بينه وبين العقار اللهم الا أن يقال لما كان العقار لا يثبت في الذمة اصلا لم يغتفر صحة ثبوت منفعته في الذمة اذا كان مسلما فيه بخلاف غيره لما كان يثبت في الذمة في الجملة اغتفر ثبوت منفعته في الذمة وبقولنا في الجملة لا يرد الحر لانه بفرض كونه رقيقا يثبت في الذمة فيصح السلم في منفعته اه ع ش قول المتن (ولا ينعقد بيعا) وعليه فمن وضع يده عليه ضمنه ضمان المغصوب ولا عبرة باذنه له في قبضه لانه ليس اذنا شرعيا بل هو لاغ اه ع ش (قوله ولفظ السلم يقتضي الدينية) أي والدينية مع التعيين يتناقضان اه مغني (قوله وقد يرجحون المعنى الخ) اي وليس المعنى هنا قويا حتى يرجح على اللفظ اه كردي (قوله ذات ثواب) حال من الهبة لانه بمعنى صاحبة اه رشيدي (قوله كما اقتضته) اي على طريق المفهوم المخالف (قوله قاعدة ما كان صريحا في بابه) تتمتها ووجد نفاذا في موضوعه لا يصير كناية في غيره (قوله لان هذا الخ) علة للاقتضاء (قوله أولا) اي أو لا يكون لفظ السلم كناية في البيع (قوله لان موضوعه ينافي التعيين) هذا مسلم في الموضوع الشرعي وأما موضوعه لغة فلا ينافيه فلم لا يصح جعله كناية بالنظر الى ملاحظته اه سيد عمر وقد يقال ان مقتضى اطلاقهم ان المنظور اليه انما هو المعنى الشرعي قول المتن (انعقد بيعا) هل ينعقد البيع في الذمة من الاعمى

عند الرجوع ومعرفة أوصاف المثلي ليس طريقا لمعرفة قدره المغروم ثم انه لم يبين محترز قوله الذي انضبطت الخ ولعله أنه يجري فيه الخلاف فان قيل بل هو البطلان لعدم رؤية معتبرة قلت ممنوع لان الرؤية المعتبرة في الصحة فلا يكون معها انضباط (قوله أقل منه في المثلي) يؤخذ وجهه من قوله الآتي ولا أثر الخ (قوله هذه)

الظاهر نعم قياسا على السلم اهـ سيد عمر (قوله تعيين رأس المال) الاولى تعيين الثمن (قوله لاقبضه) اى قبض رأس المال فى المجلس فلا يشترط (قوله ويثبت فيه) اى فى رأس المال عطف كقوله ويجوز الخ على قوله يجب الخ (قوله ويجوز الاعتياض عنه) اى عن راس المال الذى فى الذمة اما الثمن نفسه فلا يجوز الاعتياض عنه اهـ ع ش عبارة سم واقره الرشيدى قوله ويجوز الاعتياض الخ هذا يخالف ماسيذكره فى اول فصل لا يصح ان يستبدل عن المسلم فيه بقوله ومثله المبيع فى الذمة وقد قال شيخنا الشهاب الرملى المعتمد عدم جواز الاعتياض وما فى شرح الروض محمول على الثمن اهـ اى والكلام هنا فى الثمن ايضا (قوله وعلى الثانى) اى انعقاده سلما (قوله ينعكس ذلك) الاشارة الى الثلاثة الاخيرة فقط دون الاول اى يجب قبض راس المال فى المجلس ولا يثبت فيه الخيار ويمتنع الاعتياض عنه اهـ كردى (قوله والا) اى كأن قال بعتك سلما مغنى او اشتريت منك الخ سلما كردى عبارة ع ش قوله والا كان سلما اى بان ذكر ذلك فى صلب العقد متمما للصيغة لا فى مجلسه ويشترط الفور بينه وبين ما تقدمه من الصيغة اهـ (قوله بيان الخ) دفع به مايرد على المتن من عدم صحة الحمل اذ الشرط الثالث بيان محل التسليم لا المذهب الخ (قوله فيه) أى محل التسليم (قوله حاصله) أى التفصيل (قوله سلما حالا) الى قوله بلا أجرة فى المغنى الا قوله أى عرفا كما هو واضح والى قول المتن ويشترط فى النهاية الا ما ذكر قول المتن (لا يصلح للتسليم) أى بان كان خرابا أو مخوفا اخذا مما سيأتى من التسوية بين الخراب والخوف اهـ سم (قوله مؤجلا) بخلاف الحال والحاصل أنه ان لم يصلح الموضع وجب البيان مطلقا وان صلح ولحمله مؤنة وجب البيان فى المؤجل دون الحال وبهذا يعلم احتياج كلام المحلى الى التقييد مر اهـ سم وقوله مطلقا أى حالا كان السلم أو مؤجلا وعلى كل للحمل مؤنة أولا فهذه اربع صور يجب فيها البيان وكذا تحت قوله وان صلح الخ أربع صور يجب البيان فى صورة كون السلم مؤجلا وللحمل مؤنة دون الثلاث الباقية كون السلم حالا للحمل مؤنة أولا وكونه مؤجلا ولا مؤنة للحمل (قوله من الامكنة) بيان لما (قوله فى ذلك) أى فى محل التسليم وفى بمعنى اللام متعلق بيراد (قوله حال) أى مطلقا اهـ سم (قوله فان عينا غيره تعين) ظاهره ولو غير صالح وقرر شيخنا أنه اذا عينا غير صالح بطل العقد حلبى وفى القليوبى على الجلال ومتى عينا غير صالح بطل العقد اهـ بجيرمى (قوله فان عينا غيره الخ) والثمن فى الذمة كالمسلم فيه والثمن المعين كالمبيع المعين وفى التتمة كل عوض اى من نحو أجرة وصداق وعوض خلع ملتزم فى الذمة أى غير مؤجل له حكم السلم الحال اى ان عين لتسليمه مكان جاز وتعين والا تعين موضع العقد مغنى وشرح الروض وأقره سم (قوله بخلاف المبيع المعين) أى حيث يبطل بتعيين غير محل العقد للقبض ومنه ما تقدم من أنه لو اشترى حطبا أو نحوه وشرط على البائع ايصاله الى بيت المشترى حيث يبطل العقد اهـ ع ش (قوله عن الصلاحية) بان طرأ عليه خراب أخرجه عن صلاحية التسليم أو خوف على نحو نفس او مال او اختصاص اهـ سم عن الايعاب عبارة ع ش أى سواء كان ذلك بخراب او خوف أو غيرهما اهـ (قوله تعين اقرب محل أى الدار

(قوله ويجوز الاعتياض الخ) هذا يخالف ماسيذكره فى أول فصل لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه بقوله ومثله المبيع فى الذمة وقد قال شيخنا الشهاب الرملى المعتمد عدم جواز الاعتياض وما فى شرح الروض محمول على الثمن (قول المصنف لا يصلح للتسليم) أى بان كان خرابا أو مخوفا أخذا مما سيأتى من التسوية بين الخراب والخوف (قوله مؤجلا) بخلاف الحال والحاصل انه ان لم يصلح الموضع وجب البيان مطلقا وان صلح وليس لحمله مؤنة لم يجب البيان مطلقا وان صلح ولحمله مؤنة وجب البيان فى المؤجل دون الحال وبهذا يعلم احتياج كلام المحلى للتقييد مر (قوله حال) أى مطلقا (قوله فان عينا غيره تعين بخلاف المبيع المعين) قال فى الروض والثمن فى الذمة كالمسلم فيه والمعين كالمبيع أى المعين وفى التتمة كل عوض أى من نحو أجرة وصداق وعوض خلع ملتزم فى الذمة أى غير مؤجل له حكم السلم الحال قال فى شرحه ان عين لتسليمه مكان جاز وتعين والا تعين موضع العقد انتهى (قوله بخلاف المبيع المعين) ظاهره ان المعنى فلا يتعين لكن المفهوم من التعليل انه يبطل البيع بهذا الشرط (قوله ولو خرج المعين للتسليم عن الصلاحية فيه) عبارة

تعيين رأس المال فى المجلس اذا كان فى الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين لا قبضه ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه وعلى الثانى ينعكس ذلك ومحل الخلاف اذا لم يذكر بعده لفظ السلم والا كان سلما اتفاقا لاستواء اللفظ والمعنى حينئذ (الثالث) بيان محل التسليم على تفصيل فيه حاصله (المذهب أنه اذا أسلم) سلما حالا أو مؤجلا وهما (بموضع لا يصلح للتسليم أو) سلما مؤجلا وهما بمحل (يصلح) له (و) لكن (لحمله) أى المسلم فيه (مؤنة) اى عرفا كما هو واضح (اشترط بيان محل) بفتح الحاء أى مكان (التسليم) للمسلم فيه لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة فى ذلك (والا) بان صلح للتسليم والسلم حال أو مؤجل لا مؤنة لحمل ذلك اليه (فلا) يشترط ماذكر ويتعين محل العقد للتسليم للعرف فيه فان عينا غيره تعين بخلاف المبيع المعين لان السلم لما قبل التأجيل قبل شرطا يقتضى تأخير التسليم ولو خرج المعين للتسليم عن الصلاحية تعين أقرب محل صالح له ولو أبعد منه

بلا أجرة على الاوجه لانه من تتمة التسليم الواجب ولا خيار للمسلم ولا يجاب المسلم اليه لو طلب الفسخ ورد رأس المال ولو لغا رهن وخلاص ضامن على المعتمد وللاسنوى والبلقينى هنا ما فيه نظر ولو انهدمت دار عينت للرضاع المستأجر له ولم يتراضيا بمحل غيرها فسخ كما أفتى به البلقينى ويفرق بينه وبين ما نحن فيه بان المدار هنا على ما يليق بحفظ المال ومؤنه والغالب استواء المحلة فيهما ومن ثم قالوا المراد بمحل العقد هنا محلته لا خصوص محله وقالوا لو قال تسلمه لى فى بلد كذا وهى غير كبيرة كبغداد كفى احضاره فى أولها وان بعد عن منزله أو فى أى محل شئت منه صح ان لم تتسع وثم على حفظ الابدان وهو مختلف باختلاف الدور ومن ثم لو عينا دارا للرضاع تعينت (ويصح) السلم مع التصريح بكونه (حالا) ان وجد المسلم فيه حينئذ والا تعين المؤجل (و) كونه (مؤجلا) اجماعا فيه وقياسا أولويا فى الحال لانه أقل غررا وانما تعين الاجل فى الكتابة لعدم قدرة القن عندها على شئ وكون البيع يغنى عنه سيما ان كان فى الذمة لا يقتضى منعه على ان العرف اطرد بالرخص فى مطلق السلم دون البيع (فان أطلق) العقد عن التصريح بهما فيه (انعقد حالا) كالثمن فى البيع (وقيل لا ينعقد) لان العرف فيه التأجيل فالسكوت عنه يصيره كالتأجيل بمجهول ورد بمنع ذلك كما هو واضح (ويشترط) فى المؤجل (العلم فيه بالاجل) للعاقدين أو لعدلين غيرهما أو لعدد التواتر ولو من كفار ولكون الاجل تابعا لم يضر جهل العاقدين به كما يأتى أما اذا لم يعلم فلا يصح

(قوله الخ) بقى ما لو تساوى المحلان هل يراعى جانب المسلم أو المسلم اليه فيه نظر والاقرب تخيير المسلم اليه لصدق كل من المحلين بكونه صالحا للتسليم من غير ترجيح لغيره عليه اه ع ش (قوله بلا أجرة) أى يأخذها المسلم فى الابعد او المسلم اليه فى الانقص والمراد أجرة الزيادة فى الابعد والنقص فى الاقرب سم على ج اه ع ش قوله المسلم اليه فى الانقص لعل الظاهر العكس (قوله ورد رأس المال) عطف على الفسخ و (قوله فسخ) عبارة النهاية فله الفسخ اه اى يجوز لولى الرضيع فسخ الاجارة قال ع ش افاد انه لا ينفسخ بنفس الانهدام وعليه فلو لم يتراضيا اعرض عنهما حتى يصطلحا على شئ وقضيته أيضا انه لا يشترط الفور فى الفسخ اه (قوله ومؤنه) عطف على قوله ما يليق اه رشيدى (قوله استواء المحلة) أى الناحية اه ع ش (قوله فيهما) أى ما يليق الخ والمؤن (قوله تسلمه) بصيغة المضارع من التسليم (قوله كبغداد) تمثيل للكبيرة فلا يكفى الاطلاق بل لا بد من تعيين المحلة اه سيد عمر (قوله فى أولها) أى غير الكبيرة (قوله لم يتسع) عبارة المغنى ولو قال فى أى البلاد شئت فسد أو فى اى مكان شئت من بلد كذا فان اتسع لم يجز والا جاز أو ببلدى كذا فهل يفسد أو يصح وينزل على تسليم النصف بكل بلد وجهان أصحهما كما قال الشاشى الاول قال فى المطلب والفرق بين تسليمه فى بلد كذا وتسليمه فى شهر كذا حيث لا يصح اختلاف الغرض فى الزمان دون المكان اه (قوله وثم) أى والمدار فى مسئلة الاستئجار للرضاع (قوله ومن ثم لو عينا الخ) قضيته أن نظيره لا يأتى هنا وفيه نظر يعلم مما سبق ويمكن الفرق بان الخوف على الابدان أقوى من الخوف على الاموال كما يدركه الانسان بالوجدان اه سم قول المتن (ويصح حالا) خلافا للائمة الثلاثة برماوى اه بجيرمى (قوله السلم مع التصريح) الى قوله وكالى أول الخ فى المغنى الا قوله على أن العرف الى المتن (قوله والا تعين المؤجل) أى تعين التصريح بالتأجيل والا بطل رشيدى وع ش (قوله اجماعا) أى باجماع الائمة اه ع ش (قوله فيه) أى فى المؤجل (قوله لانه) اى الحال (قوله لعدم قدرة الخ) أى والحلول ينافى ذلك اه مغنى (قوله وكون البيع يغنى عنه) أى عن السلم الحال اشارة الى جواب من قال يستغنى بعقد البيع عن السلم الحال فيمتنع السلم الحال وحاصل الجواب أن هذا لا يقتضى منعه لانهما عقدان صحيحان فيتخير بينهما و (قوله على أن العرف) علاوة دالة على الاحتياج الى السلم مع مساواته للبيع لكونه حالا أى ان العرف اطرد فيه بارخص ثمن سواء كان حالا أو مؤجلا بخلاف البيع فهذا دليل واضح على عدم الاستغناء عنه اه كردى (قوله سيما ان كان فى الذمة) أى البيع بل قد يقال من اجاز البيع فى الذمة يلزمه جواز السلم الحال اذ لا فرق فى المعنى اه سم (قوله فان أطلق العقد الخ) أى وكان المسلم فيه موجودا والا لم يصح اه مغنى قول المتن (انعقد حالا) ولو ألحقا به اجلا فى المجلس لحق ولو صرحا بالاجل فى العقد ثم أسقطاه فى المجلس سقط وصار حالا ولو حذفا فيه المفسد لم ينقلب العقد الفاسد صحيحا مغنى وسلطان (قوله فيه) أى فى السلم (قوله بمنع ذلك) أى قوله فالسكوت الخ (قوله كما هو واضح) الكاف

العباب ولو طرأ على موضع عين للتسليم خراب أى أخرجه عن صلاحيته للتسليم سلم فى أقرب موضع صالح له انتهى قال فى شرحه على الاقيس فى الروضة من أوجه ثلاثة ثم قال فى العباب أو خوف أى أو طرأ خوف على نحو نفس أو مال أو اختصاص لم يلزم المستحق قبوله ولا غرم نقله الى غيره فله الفسخ أو الصبر انتهى قال فى شرحه وقوله أو خوف الخ هو ما قاله الروياني كالماوردى وهو أحد الاوجه الثلاثة وقد علمت أن الاقيس منها تعين أقرب موضع صالح سواء أخرب المعين أم صار مخوفا فلا عذر للمصنف فيما فهمه من أن حكم الخراب غير حكم الخوف اذ لا يشهد له المعنى وهو واضح ولا النقل الذى جرى عليه فى الروضة لان كلامهما صريح أنه لا فرق وأطال جدا فى بيان ذلك (قوله بلا أجرة) أى يأخذها المسلم فى الابعد أو المسلم اليه فى الانقص والمراد أجرة الزيادة فى الابعد والنقص فى الانقص (قوله ومن ثم لو عينا دارا الخ) قضية هذا أن نظيره لا يأتى هنا وفيه نظر يعلم مما سبق ويمكن الفرق بان الخوف على الابدان أقوى من الخوف على الاموال كما يدركه الانسان بالوجدان (قوله سيما ان كان فى الذمة) بل قد يقال من أجاز البيع فى الذمة يلزمه جواز السلم

كالى الحصاد أوقدوم الحاج أوطلوع الشمس أوالشتاء ولم يريداوقتها المعين وكالى أول أوآخر رمضان لوقوعه على نصفه الاول أوالآخر كله هذا ما نقلاه عن الاصحاب وان أطال المتأخرون فى رده أوفى يوم كذا أوفى رمضان مثلا لانه كله جعل ظرفا فكأنه ما قال لا يحله جزء من أجزائه وهو مجهول وانما جاز ذلك فى الطلاق لانه لما قبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام ثم تعلق باوله لتعينه للوقوع فيه لا من حيث الوضع أى لما يأتى فى وضع الظرف المعلوم منه رد قول خبر واحد وان استحسنه الرافعى تعلقه باوله يقتضى ان الاطلاق يقتضيه أى وحده وضعا ولا من حيث العرف لانه يقتضى صدق الظرف على جميع أزمنته صدقا واحدا بل من حيث صدق الاسم به كما هو القاعدة فى التعليق بالصفات أنه حيث صدق وجود اسم المعلق به وقع المعلق ومن ثم لو علق طلاقها بقبل موته وقع حالا لصدق الاسم أو بتكليمها لزيد فى يوم الجمعة وقع بتكليمها له اثناء يومها الذلك ولم يتقيد باوله وأما السلم فلما لم يقبل التأجيل بالمجهول لم يقبله بالعام وانما قبله بنحو العيد لانه وضع لكل من الاول والثانى بعينه فدلالته على كل منهما أقوى من دلالة الظرف على ازمنته لانه لم يوضع لكل منها بعينه بل لزمن مبهم منها كذا قاله ابن الرفعة وقضيته ان دلالة الظرف على أزمنته من حيز دلالة النكرة أو المطلق على الخلاف فيهما وقضية ما مر من قبله بالعام ولم يقبله به الذى عبر به اسمعيل الحضرمى وتبعه السبكى والزركشى وغيرهما انه من حيز دلالة العام المقتضية لوضعه لكل فرد فرد من افراده فان قلت فما الحق من ذلك قلت الحق ما قاله ابن الرفعة كما علم من قولنا تبعا للمصنف لا من حيث الوضع ولو كان عاما لكانت دلالته على الاول من حيث الوضع لما تقرر فى وضع العام فتامله وعجيب

فيه وفى نظائره كقوله كما هو ظاهر وكما لا يخفى بمعنى اللام أى لما هو واضح من الدليل اهـ ع ش (قوله أو طلوع الشمس) اى ظهور ضوئها او وجه عدم الصحة فيه ان الضوء قد يستره الغيم او غيره اهـ ع ش. (قوله لوقوعه الخ) تعليل لعدم صحته الى اول رمضان أو الى آخر رمضان على النشر المرتب أى لوقوع القول الاول على كل جزء من النصف الاول و وقوع الثانى على كل جزء من النصف الآخر (قوله هذا) اى عدم الصحة فى الصورتين الاخيرتين (ما نقلاه الخ) المعتمد الجواز و يحمل قوله الى أول رمضان على الجزء الاول من النصف الاول وقوله الى آخر رمضان على الجزء الاخير من النصف الثانى نهاية و سم و ع ش (قوله أوفى رمضان) الى قوله كذا قاله فى النهاية الا قوله لا من حيث الوضع الى ومن ثم (قوله لانه) أى ما ذكر من اليوم ورمضان وكذا ضمير من أجزائه (قوله كله) بالرفع على الابتداء أو بالنصب على التاكيد (قوله وانما جاز ذلك) اى قوله فى رمضان مثلا فى الطلاق بان قال لها أنت طالق فى رمضان (قوله لانه لما قبل) اى الطلاق (قوله قبله بالعام) جواب لما أى قبل الطلاق التعليق بالعام (قوله ثم تعلق باوله) أى ثم بعد الجواز تعلق الطلاق باول رمضان (قوله لتعينه) أى الاول لما يأتى الخ وهو قوله بل لزمن مبهم منها (قوله منه) أى مما يأتى (قوله تعلقه باوله يقتضى الخ) الجملة مقول القول (قوله ولا من حيث العرف) كقوله الآتى بل من حيث الخ عطف على قوله لا من حيث الوضع أى أن تعين الجزء الاول لوقوع الطلاق فيه ليس من جهة الوضع ولا من جهة العرف بل هو أى التعين بسبب صدق لفظ رمضان بالجزء الاول اهـ كردى (قوله انه حيث الخ) بيان للقاعدة وتذكير الضمير بتأويل الضابط وحيث للشرط بمعنى متى (قوله صدق) أى تحقق (قوله اسم الخ) أى مفهومه (قوله لو علق طلاقها بقبل موته) بان قال لها أنت طالق قبل موتى وكان الاولى بقبل موته (قوله حالا) أى عقب التعليق (قوله أو بتكليمها الخ) عطف على قوله قبل موته (قوله لذلك) أى لصدق الاسم (قوله ولم يتقيد) أى التكليم (باوله) أى يوم الجمعة حتى لا يقع بالتكليم فى الاثناء (قوله بنحو العيد) كجمادى و ربيع ونفر الحج (قوله على أزمنته) أى على أجزاء مدلوله (قوله بل لزمن مبهم منها) فيه نظر يعلم مما يأتى عن سم آنفا (قوله وقضيته) أى قول ابن الرفعة بل لزمن مبهم منها (قوله على الخلاف فيهما) أى على القول بالفرق بينهما بان الاول موضوع للماهية مع قيد الوحدة الشائعة والثانى موضوع لها بلا قيد وهو المختار وذهب الآمدى وابن الحاجب الى أنه لا فرق بينهما وأنهما موضوعان للماهية مع قيد الوحدة الشائعة (قوله ما مر من قبله بالعام الخ) أى قبول الطلاق التعليق بالعام (ولم يقبله به) أى لم يقبل السلم التاجيل بالعام اهـ كردى (قوله الذى الخ) نعت لما مر (قوله انه الخ) أى دلالة الظرف على أزمنته (لوضعه) أى الظرف (لكل فرد فرد) أى جزء جزء (قوله من ذلك) أى من مقتضى تعبير ابن الرفعة أن دلالة الظرف من دلالة النكرة ومقتضى ما مر أنه من دلالة العام (قوله كما علم الخ) ولان العام ما استغرق الصالح له من الافراد لا من الاجزاء فوضعه بالعموم تجوز وكان علاقته أنه شبه الاجزاء بالجزئيات وأطلق عليها اسمها اهـ ع ش (قوله ولو كان عاما الخ) لا يخفى على عارف أنه يتعين تاويل تعبيرهم بالعموم على أن المراد الصدق بكل جزء والا فاليوم مثلا موضوع للقدر المخصوص من الزمان لا لكل جزء منه كما هو معلوم لكنه يتضمن كل جزء والحكم المنسوب اليه صادق مع تعلقه بجملته وبكل جزء منه فليتأمل اهـ سم وقوله لا لكل جزء الخ أى كما يقتضيه ما مر أى ولا لجزء مبهم منه كما يقتضيه

الحال اذ لا فرق فى المعنى (قوله هذا ما نقلاه) المعتمد الصحة (قوله من قبله) أى من قولنا قبله (قوله ولو كان عاما الخ) لا يخفى على عارف انه يتعين تاويل تعبيرهم بالعموم هنا على أن المراد الصدق بكل جزء والا فاليوم مثلا موضوع للقدر المخصوص من الزمان لا لكل جزء منه كما هو معلوم لكنه يتضمن كل جزء والحكم المنسوب اليه

قول ابن العماد عما تقرر من الفرق أنه ليس بشيء مع ما بان في تقريره أنه في غاية التحقيق والظهور ثم زعم أنه لا جامع بين الحل والعقد حتى يستشكل هذا بهذا (فان عين شهور العرب أو الفرس أو الروم جاز) لانها معلومة مضبوطة وكذا النيروز والمهرجان وفصح النصارى (وان أطلق الشهر حمل على الهلالي) وان اطرد عرفهم بخلافه لانه عرف الشرع هذا ان عقدا أوله (فان انكسر شهر) بان عقدا أثناءه والتاجيل بالشهور (حسب الباقي) بعد الاول المنكسر (بالاهلة وتمم الاول ثلاثين) مما بعدها ولا يلغى المنكسر لئلا يتأخر ابتداء الاجل عن العقد نعم لو عقدا في يوم أو ليلة آخر الشهر اكتفى بالاشهر بعده بالاهلة وان نقص بعضها ولا يتمم الاول مما بعدها لانها مضت عربية كوامل هذا ان نقص الشهر الاخير والا لم يشترط انسلاخه بل يتمم منه المنكسر ثلاثين يوما لتعذر اعتبار الهلال فيه حينئذ (والاصح صحة تاجيله بالعيد وجمادى) وشهر ربيع والنفر (ويحمل على الاول) فيحل باول جزء منه لتحقق الاسم به ومن ثم لو كان العقد بعد الاول وقبل الثاني حمل عليه لتعينه

*(فصل) في بقية الشروط السبعة وقدم منها أربعة الثلاثة التي في المتن وحلول رأس المال والخامس القدرة على تسليمه فحينئذ (يشترط كون المسلم فيه

كلام ابن الرفعة (قوله قول ابن العماد عما تقرر الخ) أي عن جهته تحقيراله (قوله من الفرق) أي بين الطلاق والسلم (قوله أنه ليس بشيء) مقول القول (قوله زعم) أي ابن العماد (قوله بين الحل والعقد) أي الطلاق والسلم (قوله هذا بهذا) أي السلم بالطلاق (قوله لانها معلومة) الى الفصل في النهاية وكذا في المغني الا قوله وان اطرد الى لانه (قوله وكذا النيروز والمهرجان) النيروز نزول الشمس برج الميزان والمهرجان بكسر الميم وقت نزولها برج الحمل كذا في المغني والنهاية ثم ذكر في المغني بعد أسطر أولها الحمل ثم قال وربما جعل النيروز انتهى وهذا هو المشهور وما أفاده أولا كصاحب النهاية لا يخلو عن غرابة اه سيد عمر عبارة الكردي وهما يطلقان على الوقتين اللذين تنتهي الشمس فيهما الى أول برجي الحمل والميزان اه وعبارة ع ش قال في المصباح وفي بعض التواريخ كان المهرجان يوافق أول الشتاء ثم تقدم عنه حتى صار ينزل في أول الميزان اه وهو مخالف لقول الشارح مر وقت نزولها برج الحمل اه (قوله وفصح النصارى) بكسر الفاء عيدهم (قوله على الهلالي) وهو ما بين الهلالين نهاية ومغني (قوله هذا) أي حمل المطلق على الهلالي (قوله ان عقدا) أي العاقدان (قوله والتأجيل بالشهور) جملة حالية (قوله ولا يلغى المنكسر) أي الشهر الذي وقع العقد في أثنائه والمراد بالغائه أن لا تحسب بقيته من المدة (قوله نعم الخ) استدراك على قوله ولا يلغى المنكسر اه بجيرمي (قوله لو عقدا في يوم الخ) حاصله أن العقد اذا وقع في اليوم او الليلة الاخيرين يعتبر ما عدا الشهر الاخير هلاليا وكذا الاخير ان نقص وفي هذا يلغى المنكسر ويتأخر ابتداء الاجل عن العقد وكان وجه ذلك عدم فائدة اعتبار المنكسر لو اعتبرنا قدره من آخر يوم من آخر الاشهر لان كونه ناقصا لا يعلم الا بعد مضي ذلك اليوم جميعه فقبل مضيه لا يمكن الحكم بالحلول وبعد مضيه لا فائدة للحكم بحلوله قبل تمامه وأيضا يلزم من اعتبار قدره من اليوم التاسع والعشرين من آخر الاشهر الذي هل ناقصا اعتبار الشهر العددي تسعة وعشرين يوما وهو خلاف المقرر في نظائر هذا المحل ومن اعتبار قدره من أول الشهر الداخل بجعل الشهر الآخر ثلاثين نظرا للعدد لزم زيادة في الاجل على الاشهر العربية الشرعية التي هي الهلالية ومن ثم اذا لم ينقص الآخر بان كان ثلاثين تاما اعتبرنا قدر المنكسر من اليوم الثلاثين منه لعدم لزوم زيادة على الاشهر العربية وعدم اعتبار الشهر العددي تسعة وعشرين فتدبر اه بصري (قوله لانها مضت الخ) فلو عقدا في اليوم الاخير من صفر وأجل بثلاثة أشهر مثلا فنقص الربيعان وجمادى الاولى حل بمضيها ولم يتوقف على تكميل العدد بشيء من جمادى الاخرى اه كردي (قوله هذا ان نقص الخ) أي الاكتفاء بالاهلة بعد يوم العقد اه ع ش (قوله والا لم يشترط انسلاخه) حتى لو كان العقد في وقت الزوال من يوم آخر الشهر حل الدين بوقت الزوال من يوم الثلاثين من الشهر الاخير اه كردي وع ش (قوله منه) أي من الشهر الاخير (قوله لتعذر الخ) ووجهه أن اعتبار الهلال في الشهر الاخير حين اذ كان كاملا يؤدي الى الغاء المنكسر المؤدي الى تاخر ابتداء الاجل عن العقد فان قلت ان هذا الوجه يجري أيضا فيما اذا كان الشهر ناقصا فلم لم يتمم منه المنكسر ثلاثين يوما أقول قدمر جوابه عن البصري (قوله حينئذ) عبارة شرح الروض بدل حينئذ دون البقية اه سم (قوله والنفر) أي نفر الحج (قوله بعد الاول) لعل المراد بالبعدية في الربيعين وجمادين أن العقد وقع في أثناء ربيع الاول أو جمادى الاولى وقال الى ربيع أو جمادى فيحمل على أول الثاني والا فلا يتصور حمله على أول ربيع الثاني اذا ورد العقد بعد انسلاخ الاول فليتأمل اه ع ش وهو ظاهر

(فصل) (في بقية الشروط) (قوله في بقية الشروط) الى قوله وأما اذا وجده في النهاية الا قوله وأتلفه الى المتن وكذا في المغني الا قوله في كله الى المتن (قوله وحلول رأس المال) ومر هو بعد قول المصنف أحدها تسليم رأس المال في المجلس كردي وع ش (قوله على تسليمه) أي المسلم فيه فقوله فحينئذ الخ من تفريع الشيء على

صادق مع تعلقه بجملته وبكل جزء منه فليتأمل (قوله حينئذ) عبارة شرح الروض بدل حينئذ دون البقية

(فصل) (قول المصنف مقدورا على تسليمه الخ) أي ولو بان يكون موجودا عند المسلم اليه فقط اذا كان

نفسه

نفسه قول المتن (مقدورا على تسليمه الخ) ولو بان يكون موجودا عند المسلم اليه فقط اذا كان السلم حالا على ماسيأتى عن صاحب الاستقصاء فى قوله ولا يصح فيما ندر وجوده بما فيه اه سم قول المتن (على تسليمه) ويأتى فى تعبيره بالتسليم مامر فى البيع اه نهاية ويفيده أيضا قول الشارح وصرح بهذا مع دخوله الخ قال ع ش قوله مامر الخ أى من أن قدرة المشترى على التسليم كافية كمن اشترى مغصوبا يقدر على انتزاعه وقد يفرق بين ماهنا وبين البيع بان البيع لما ورد على شئ بعينه اكتفى بقدرة المشترى على انتزاعه بخلاف ماهنا فان السلم انما ورد على مافى الذمة فلابد من قدرة المسلم اليه على اقباضه لكن قال سم على حج ان المسلم اليه لو ملك قدر المسلم فيه فغصبه منه غاصب فقال للمسلم القادر على تخليصه تسلمه عن حقك فتسلمه فالظاهر الاجزاء فهذا تسلم أجزأ فى السلم فتأمل انتهى اه ع ش أى فهذا صريح فى عدم الفرق (قوله من غير مشقة كبيرة) أى بالنسبة لغالب الناس فى تحصيله الى موضع وجوب التسليم اه ع ش وفى البجيرمى عن الشوبرى والمراد مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر اه (قوله وكذا الوظن الخ) أى فانه لا يصح وعليه فلو تبين أنه كثير فى نفس الامر فهل يتبين صحة العقد اكتفاء بما فى نفس الامر أولا نظرا لفقد الشرط ظاهرا فيه نظر وقضية قولهم العبرة فى شروط البيع بما فى نفس الامر الاول اه ع ش أقول وقضية قولهم ماوقع فاسدا لا ينقلب صحيحا الثانى فليراجع (قوله من الباكورة) هى أول الفاكهة اه مغنى وفى البجيرمى هى الثمرة عند الابتداء وعند النفاد أى الانتهاء راجع الانوار شوبرى وفى المصباح والزيادى هى أول مايدرك منها اه (قوله وصرح بهذا) أى بالشرط الخامس (قوله فى قوله مع شروط الخ) أى المذكور أول الباب (قوله ليرتب الخ) هذا وان نفع فى مجرد تصريحه بهذا الشرط الا أنه لا ينفع فى قول الشارح مر فيما سبق سبعة وقوله وليبين الخ فيه أن البيع لا ينحصر فى بيع المعين كما مرت الاشارة اليه والحاصل أنه لم يحصل جواب عن عد هذا شرطا زائدا عن شروط البيع اه رشيدى (قوله المفترقين) أى البيع والسلم كردى وع ش (قوله فيها) أى فى القدرة اه كردى ولعل الاولى أى فى محل القدرة والتأنيث باعتبار المضاف اليه (قوله فان بيع المعين الخ) فيه أن البيع فى الذمة كالسلم يعتبر فيه القدرة تارة عند العقد وتارة عند الحلول فاستوى السلم والبيع فى الجملة وملاحظة بيع المعين دون غيره والحكم بالافتراق بينه وبين السلم بما لاحاجة اليه اه سم (قوله تعتبر) أى القدرة و (قوله مطلقا) لمجرد التأكيد اذ بيع المعين لا يدخله أجل وعبارته توهم أنه يصح حالا ومؤجلا وليس كذلك فلعل مراده أنه ليس له الا هذه الحالة وهى كونه حالا أو أن المراد سواء كان ثمنه حالا أو مؤجلا لكن هذا بعيد عن السياق فلو أسقط مطلقا لكان أولى اه ع ش (قوله وهنا) أى فى السلم (قوله هذا) أى العقد يعنى اقتران القدرة به و (قوله الحلول) أى وجود القدرة عنده (قوله الى محل التسليم) خرج به ماعداه ولو دون مسافة القصر منه وكان الفرق بينه وبين ماياتى انه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء اه بصرى قول المتن (للبيع) أى ونحوه من المعاملات

السلم حالا على ماسياتى عن صاحب الاستقصاء فى قوله ولا يصح فيما ندر وجوده بما فيه (قوله وليبين به محل القدرة المفترقين فيها الخ) هكذا ذكر ذلك أيضا شيخ الاسلام ويرد عليه انه آل الحال الى عدم افتراق البيع والسلم فى ذلك لان البيع فى الذمة يشترط فيه القدرة عند وجوب التسليم وهو تارة بالعقد وتارة يتأخر عنه كان السلم كذلك فاستوى السلم والبيع فى الجملة فى ذلك وملاحظة بيع المعين دون غيره والحكم بالافتراق بين السلم وبينه بما لاحاجة اليه الا أن يقال بيع المعين هو المتبادر لانه الغالب فاتجهت ملاحظته دون غيره ولا يخفى عليك ما فيه لا يقال هما مفترقان من جهة انه يكفى التسلم فى البيع دون السلم لتعلقه بالذمة لانا نقول أما أولا فالفرق لم يقع بحيثية التسليم اصلا بل بوقته كما لا يخفى من العبارة فحاصل الفرق ان القدرة معتبرة عند العقد فى البيع واما فى السلم فقد تعتبر عند العقد وقد تعتبر عند الحلول واما ثانيا فالبيع فى الذمة يساوى السلم فى تعلق كل بما فى الذمة فلا أثر لهذا الفرق واما ثالثا فلا نسلم هذا الفرق لان المسلم اليه لو ملك قدر المسلم فيه فغصبه منه غاصب فقال للمسلم القادر على تخليصه تسلمه عن حقك فتسلمه فالظاهر الاجزاء فهذا تسلم

مقدورا على تسليمه) من غير مشقة كبيرة (عند وجوب التسليم) وهو بالعقد فى الحال والحلول فى المؤجل فان أسلم فى منقطع عند العقد أو الحلول كرطب فى الشتاء لم يصح وكذا لو ظن حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة وصرح بهذا مع دخوله فى قوله مع شروط البيع ليرتب عليه مابعده وليبين به محل القدرة المفترقين فيها فان بيع المعين يعتبر فيه عند العقد مطلقا وهنا تارة يعتبر هذا وتارة يعتبر الحلول كما تقرر (فان كان يوجد ببلد آخر) وان بعد (صح) السلم فيه (ان اعتيد نقله) الى محل التسليم (للبيع) القدرة عليه حينئذ قيل لابد

من زيادة كثيرا ولو بان الاعتياد يفهمه (والا) يعتد نقله للبيع بان نقل له نادرا أو لم ينقل أصلا أو قل لنحو هدية (فلا) يصح السلم فيه اذ لا قدرة عليه (ولو أسلم فيما يعم) وجوده (فانقطع) كله أو بعضه لجائحة أفسدته وان وجد ببلد آخر لكن ان كان يفسد بالنقل أو لا يوجد الا عند من لا يبيعه أو كان ذلك البلد على مسافة القصر من محل التسليم (في محله) بكسر الحاء أي وقت حلوله وكذا بعده وان كان التأخير لمطاله (لم ينفسخ في الاظهر) كما اذا افلس المشتري بالثمن وليس هذا كتلف المبيع قبل القبض لان ذاك في معين وهذا في الذمة (فيتخير المسلم) وان قال له المسلم اليه خذ رأس مالك (بين فسخه) في كله لا بعضه المنقطع فقط وان قبض ما عداه وأتلفه فاذا فسخ لزمه بدله ورجع برأس ماله (والصبر حتى يوجد) فيطالب به وخياره على التراخي فله الفسخ وان اجاز واسقط حقه منه (ولو علم قبل المحل) بكسر الحاء (انقطاعه عنده فلا خيار له قبله) ولا ينفسخ بنفسه حينئذ (في الاصح) فيهما لان وقت وجوب التسليم لم يدخل اما اذا وجد عند من لا يبيعه الا باكثر من ثمن مثله فيلزمه تحصيله بذلك الاكثر

اه مغني (قوله من زيادة كثيرا) أي بعد قوله ان اعتيد نقله اه ع ش (قوله بان الاعتياد الخ) قد يمنع لكن الظاهر أن المتبادر من الاعتياد الكثرة وان لم تلزمه اه سم وأقره ع ش والسيد عمر قول المتن (والا فلا) أي وان كان البلد الموجود فيه دون مسافة القصر كما هو قضية السياق ولا يعارضه مفهوم قوله الآتي أو كان ذلك البلد على مسافة القصر لان ذلك فيما عرض انقطاعه كما هو صريح التصوير وكلامه هنا في المنقطع من محل التسليم وقت وجوبه فلا يصح السلم فيه وان كان بمحل قريب حيث لم يعتد نقله للبيع م ر اه سم وفي النهاية والمغني ما يوافقه (قوله لنحو هدية) أي ما لم يعتد المهدى اليه بيعها والا فتكون كالمنقول للبيع وبقي ما لو كان المسلم اليه هو المهدى اليه هل يصح أيضا فيه نظر والاقرب عدم الصحة لانه لا يتقاعد عما لو أسلم في لحم الصيد الذي يعز وجوده لمن عنده وقد قالوا فيه بعدم الصحة على المعتمد وعما لو أسلم الى كافر في عبد مسلم فانه لا يصح ولو كان عنده عبد كافر وأسلم لندرة ملكه له اللهم الا ان يقال لما اعتيد نقله للمهدى اليه كثيرا وهو المسلم اليه صيره بمنزلة الموجود وقت وجوب التسليم اه ع ش وهذا الاخير أي الصحة هو الاقرب بل ما ذكره قول المتن (فانقطع) وفي معنى انقطاعه ما لو غاب المسلم اليه وتعذر الوصول الى الوفاء مع وجود المسلم فيه نهاية وسم ويأتي عن المغني مثله بزيادة قال ع ش قوله م ر وتعذر الوصول أي بان لم يكن له مال في البلد أو كان وشق الوصول اليه بان لم يكن ثم قاض أو كان وامتنع من البيع عليه اماه مطلقا أو وامتنع الا برشوة وان قلت اه (قوله من لا يبيعه) أي مطلقا اه سم عبارة الكردي بخلاف ما لو كان يبيعه بثمن غال فيجب تحصيله اه وهذا على مختار الشارح الآتي والاول على مختار النهاية والمغني كما يأتي (قوله على مسافة القصر) يفهم أنه لو كان على ما دون مسافة القصر فلا خيار اه سم (قوله وكذا بعده) قد يشمله ما قبله اه سم أي اذ الظاهر أن المراد بمحله ما بعد تمام الاجل (قوله لمطاله) أي مدافعة المسلم اليه المسلم اه كردي قول المتن (في الاظهر) ويجري الخلاف اذا قصر المسلم اليه في الدفع حتى انقطع أو حل الاجل بموت المسلم اليه قبل وجود المسلم فيه أو تأخر التسليم لغيبة أحد العاقدين ثم حضر بعد انقطاعه اه مغني وفي ع ش عن العميرة مثله (قوله وان قال له المسلم اليه الخ) أي فلا يجبر على قبول رأس المال بل هو على خياره بين الصبر والفسخ اه ع ش (قوله لا بعضه المنقطع) أي قهرا أما اذا تراضيا على ذلك فيجوز أخذا مما تقدم فيما لو باع عبدين وظهر عيب أحدهما اه ع ش (قوله بدله) أي بدل ما أتلفه من المثل أو القيمة قول المتن (حتى يوجد) اي ولو في العام القابل مثلا اه ع ش (قوله بنفسه) أي الانقطاع اه ع ش (قوله فيهما) أي في عدم الخيار وعدم الانفساخ اه مغني (قوله أما اذا وجد عند من لا يبيعه) قال في الايعاب كالروض وغيره فيما دون مرحلتين قال في شرحه وخرج بما دون مرحلتين المرحلتان فاكثر فلا يلزمه التحصيل منها لما فيه من المشقة العظيمة نعم قياس ما مر تخيير المسلم وأن خياره على الفور انتهى وقضية كلامه هنا خلافه اه سم (قوله فيلزمه تحصيله) خالفه النهاية والمغني فقالا ولو وجده يباع بثمن غال أي ولم يزد على ثمن مثله وجب تحصيله وهذا هو

اجراء في السلم فليتامل (قوله بان الاعتياد يفهمه) قد يمنع لكن الظاهر أن المتبادر من الاعتياد الكثرة وان لم تلزمه (قول المصنف والا فلا) اي وان كان البلد الموجود فيه دون مسافة القصر كما هو قضية السياق ولا يعارضه مفهوم قوله الآتي او كان ذلك البلد على مسافة القصر لان ذلك فيما عرض انقطاعه كما هو صريح التصوير وكلامه هنا في المنقطع في محل التسليم وقت وجوبه فلا يصح السلم فيه وان كان موجودا بمحل قريب حيث لم يعتد نقله للبيع م ر (قول المصنف فانقطع) وفي معنى انقطاعه ما لو غاب المسلم اليه وتعذر الوصول الى الوفاء مع وجود المسلم فيه م ر (قوله من لا يبيعه) أي مطلقا (قوله على مسافة القصر) يفهم انه لو كان على ما دون مساقة القصر فلا خيار (قوله وكذا بعده) قد يشمله ما قبله (قوله اما اذا وجد عند من لا يبيعه الخ) قال في العباب كالروض وغيره فيما دون مرحلتين قال في شرحه وخرج بما دون مرحلتين المرحلتان فاكثر فلا يلزمه التحصيل من ذلك لما فيه من المشقة العظيمة نعم قياس ما مر تخير المسلم وان خياره على الفور انتهى وقضية كلامه هنا خلاف ذلك (قوله فيلزمه تحصيله) وبالاولى اذا باعه بثمن مثله فاقل واعلم ان

مراد

وفارق الغاصب بانه التزم التحصيل بالعقد باختياره وقبض البدل فالزيادة في مقابلة ما حصل له من نماء ما قبضه بخلاف الغاصب وأيضا فالسلم عقد وضع للربح فلزم المسلم اليه تحصيل هذا الغرض الموضوع له العقد والا انتفت فائدته والغصب باب تعد والمماثلة مطلوبة فيه بنص بمثل ما اعتدى عليكم (و) الشرط السادس التقدير فيه بما ينفي الغرر عنه فحينئذ (يشترط كونه) أي المسلم فيه (معلوم القدر كيلا) فيما يكال (أو وزنا) فيما يوزن (أو عدا) فيما يعد كالحيوان واللبن (أو ذرعا) فيما يذرع أو عدا وذرعا فيما يعد ويذرع كبسط للخبر السابق اول الباب مع قياس ما ليس فيه بما فيه (ويصح في المكيل وزنا وعكسه) ان عد الكيل ضابطا فيه كجوز وما جرمه كجرمه أو أقل وفارق هذا الربوي بان الغالب فيه التعبد ومن ثم كفى الوزن بنحو الماء هنا لا ثم كما مر اما ما لا يعد ضابطا فيه لعظم خطره كفتات المسك والعنبر فيتعين وزنه لان ليسيره المختلف بالكيل والوزن مالية كثيرة بخلاف اللآلئ الصغار لقلة تفاوتها فان فرض فهو يسير جدا وما علم وزنه بالاستفاضة كالنقد يكفي فيه العد عند العقد لا الاستيفاء بل لا بد من وزنه حينئذ ليتحقق الايفاء وقول الجرجاني لا يسلم في النقدين الا وزنا يحمل على ما لم يعرف وزنه (ولو أسلم في مائة) ثوب أو (صاع حنطة على ان وزنها كذا لم يصح) لعزة لوجود قيل الصاع اسم للوزن فلو قال في مائة صاع كيلا لاستقام اهـ ويرد بان الاصل في الصاع الكيل كما دل عليه كلامهم في زكاة الفطر وانما قدروه بالوزن لانه الذي يضبطه ضبطا عاما (ويشترط الوزن في البطيخ والباذنجان والقثاء والسفرجل والرمان) ونحوها من كل ما لا يضبطه الكيل لتجافيه

مراد الروضة بقولها وجب تحصيله وان غلا سعره لا أن المراد أنه يباع بأكثر من ثمن مثله لان الشارع جعل الموجود بأكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرقبة وماء الطهارة وأيضا فالغاصب لا يكلف ذلك أيضا على الاصح فهنا أولى وفرق بعضهم بين الغصب وما هنا بما لا يجدي اهـ قال ع ش قوله ولم يزد على ثمن مثله ظاهره وان قلت الزيادة وينبغي خلافه فيما لو كان قدرا يتغابن به وقوله كما في الرقبة أي الواجبة في الكفارة وقوله وفرق بعضهم مراده حج اهـ (قوله وفارق) أي المسلم اليه (قوله وقبض البدل) أي رأس المال (قوله التقدير) الى قول المتن ويشترط في النهاية الا قوله فان فرض فهو يسير (قوله فيه) أي في المسلم فيه قول المتن (معلوم القدر) أي للعاقدين ولو اجمالا كمعرفة الاعمى الاوصاف بالسماع ولعدلين ولا بد من معرفتهما الصفات بالتعيين لان الغرض منهما الرجوع اليهما عند التنازع ولا تحصل تلك الفائدة الا بمعرفتهما تفصيلا كذا قاله في القوت وهو حسن متعين اهـ ع ش (قوله كبسط) بضمتين جمع بساط بكسر الباء ككتب وكتاب اهـ بجيرمي (قوله ما ليس فيه) وهو الذرع والعد (بما فيه) وهو الكيل والوزن والباء بمعنى على (قوله كجوز وما جرمه الخ) وفي الربا جعلوا ما يعد الكيل فيه ضابطا ما كان قدر التمر فاقل فانظر الفرق بينهما وقد يقال لما كان الغالب على الربا التعبد احتيط له فقدر ما لم يعهد كيله في زمنه صلى الله عليه وسلم بالتمر لكونه كان مكيلا في زمنه عليه الصلاة والسلام على ما مر بخلاف السلم اهـ ع ش (قوله وفارق الخ) جواب سؤال عبارة المغني فان قيل لم لا يتعين هنا في المكيل الكيل وفي الموزون الوزن كما في باب الربا اجيب بان المقصود هنا معرفة القدر وثم المماثلة بعادة عهده صلى الله عليه وسلم اهـ (قوله بنحو الماء) أي حيث علم مقدار ما يغوص فيه من الظروف المشتملة على قدر معلوم من الوزن فيجوز القبض به هنا ومن نحو الماء الادهان المائعة كالزيت اهـ ع ش (قوله أما ما لا يعد) الى قوله فان فرض في المغني (قوله أما ما لا يعد ضابطا الخ) من هذا يعلم صحة السلم في النورة المتفتتة كيلا ووزنا لانها بفرض أنها موزونة فالموزون يصح السلم فيه اذا عد الكيل ضابطا فيه بان لا يعظم خطره اذ لم يخرجوا عن هذا الضابط الا ما عظم خطره كفتات المسك والعنبر على ما فيه وظاهر عدم صحة قياس النورة على مثل المسك والعنبر على أن صاحب العباب صرح بصحة السلم فيها كيلا ووزنا فتنبه له اهـ رشيدي (قوله كفتات) بضم الفاء كما في المصباح اهـ ع ش (قوله عند العقد) أي فلا يشترط ذكر الوزن في العقد اهـ سم (قوله من وزنه حينئذ) أي حين الاستيفاء (قوله يحمل الخ) زاد النهاية بل لعل كلامه مفروض في ارادة منع السلم فيه كيلا اهـ قال ع ش قوله منع السلم فيه أي فيما ذكر وهو النقدان فهو قصر اضافي قصد به الاحتراز عن الكيل لا تعين الوزن اهـ وعبارة المغني واستثنى الجرجاني وغيره النقدين أيضا فلا يسلم فيهما الا بالوزن وينبغي أن يكون الحكم كذلك في كل ما فيه خطر في التفاوت بين الكيل والوزن كما قاله ابن يونس اهـ (قوله ثوب) عبارة المغني عقب قول المتن كذا أو في ثوب مثلا صفته كذا ووزنه كذا وذرعه كذا اهـ وهي أحسن قول المتن (أو صاع حنطة) أي مثلا مغني وع ش (قوله قيل الخ) أقره المغني (قوله الصاع اسم للوزن) أي الموزون الذي هو خمسة أرطال وثلث فشرط الوزن فيه تحصيل للحاصل اهـ كردي (قوله كيلا) أي على أن كيلها كذا اهـ كردي (قوله كما دل عليه كلامهم) حيث قالوا الصاع قدحان بالمصري (قوله ضبطا عاما) أي جاريا في جميع الاقطار أي بخلاف ضبطه بالكيل كالقدح المصري مثلا قول المتن (في البطيخ) بكسر الباء (والباذنجان) بفتح المعجمة وكسرها (والقثاء) بالمثلثة والمد نهاية ومغني

الشيخين عبرا بانهم لو كانوا يبيعونه بثمن غال وجب تحصيله وقضيته وجوب تحصيله وان زاد على ثمن مثله واخذ به الزركشي وفرق بين السلم والغصب بما ذكره الشارح وقال الاسنوي المراد بالغلو هنا ارتفاع الاسعار لا الزيادة على ثمن المثل انتهى ولا يخفى ما في الفرق من التكلف (قوله عند العقد) اي فلا يشترط ذكر الوزن في العقد (قوله للوزن) اي فلا يناسب المذكور (قوله ويرد بان الاصل الخ) بل يكفي في

فيه لكونه أكبر جرمامن الجوز كبيض نحو الدجاج لا نحو الحمام أولغير ذلك كالبقل وقصب السكر وسائر الفواكه فلا يكفي فيها كيل ولا عد لكثرة تفاوتها ولا عد مع وزن لكل واحدة لعزة وجوده ومن ثم امتنع في نحو بطيخة أو بيضة واحدة لاحتياجه الى ذكر حجمها مع وزنها وذلك لعزة وجوده نعم ان أراد الوزن التقريبي اتجه صحته في الصورتين لانتفاء عزة الوجود حينئذ وكذا يقال فيما لو جمع في ثوب بين ذرعه ووزنه بخلاف نحو خشب لامكان نحت مازاد ولا ينافيه وجوب ذكر طوله وعرضه وثخنه لان الوزن فيه تقريبي *(تنبيه)* في اشتراط قطع اقماع الباذنجان احتمالان للماوردي رجح الزركشي منهما المنع قال لانه العرف في بيعه لكن يشهد للاشتراط قول الام اذا أسلم في قصب السكر لا يقبل أعلاه الذي لا حلاوة فيه ويقطع مجامع عروقه من أسفله ويطرح ماعليه من القشور أي الورق اه وعلى الاول يفرق بان التفاوت فيما ذكر في القصب أعلى منه في الاقماع فسومح هنا لا ثم (ويصح) السلم (في الجوز)

قال ع ش قوله مر بكسر الباء أي وبفتحها أيضا وقوله بالمثلثة الخ قال في المصباح والقثاء فعال وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخيار والعجور والفقوس الواحدة قثاءة انتهى اه (قوله أولغير ذلك) عطف على قوله لكونه أكبر الخ (قوله ولا عد لكثرة) الى قوله ولا ينافيه في النهاية (قوله لكل واحدة) أي ولا للجملة كما اعتمده شيخنا الشهاب الرملي وحينئذ فالبطيخة الواحدة والعدد من البطيخ كل منهما لا يصح السلم فيه فلو أتلف انسان عددا من البطيخ فهل يضمن قيمته لانه غير مثلي لانه لا يصح السلم فيه أو يضمن وزنه بطيخا لانه مع النظر لمجرد الوزن يصح السلم فيه وامتناعه فيه انما جاء من جهة ذكر عدد مع وزنه فيه نظر والمتجه ما تحرر من المباحثة مع مر أن العدد من البطيخ مثلي لانه يصح السلم فيه فيضمن بمثله اذا تلف وانما يعرض له امتناع السلم فيه اذا جمع فيه بين العدد والوزن الغير التقريبي وان البطيخة الواحدة متقومة فتضمن بالقيمة لان الاصل منع السلم فيها وان عرض جوازه فيها اذا أريد الوزن التقريبي انتهى سم و ع ش (قوله لعزة وجوده الخ) وقول السبكي لو أسلم في عدد من البطيخ مثلا كمائة بالوزن في الجميع دون كل واحدة جاز اتفاقا ممنوع كما قال شيخنا الشهاب الرملي لانه يشترط ذكر حجم كل واحدة فيؤدي الى عزة الوجود نهاية ومغني أي فلا يصح فيه السلم مالم يرد الوزن التقريبي على مامر ع ش (قوله في نحو بطيخة الخ) أي كسفرجلة واحدة اه مغني (قوله لاحتياجه) أي السلم في نحو بطيخة الخ (قوله في الصورتين) هما ذكر العد والوزن لكل واحدة والسلم في الواحدة مع ذكر حجمها ووزنها فالطريق لصحته أن يقول في قنطار مثلا من البطيخ تقريبا حجم كل واحدة كذا اه ع ش أي او في بطيخة حجمها كذا ووزنها كذا تقريبا (قوله وكذا يقال فيما لو جمع الخ) أي فاذا قيد الوزن بالتقريبي أو أطلقه وقلنا يحمل على التقريبي صح والا فلا اه ع ش (قوله بخلاف نحو خشب الخ) أي فيصح السلم فيما اذا جمع بين ذرعه ووزنه وكذا بين عده ووزنه نهاية ومغني ويمكن ارجاع كلام الشارح اليه أيضا (قوله نحت مازاد) أي على القدر المشروط (قوله اقماع الباذنجان) القمع بالفتح والكسر كعنب ما التزق باسفل الثمرة والبسرة ونحوهما اه قاموس (قوله رجح الزركشي) سبقه الى ذلك الاذرعي اه سم (قوله لانه) اى عدم القطع (قوله لا يقبل اعلاه) ليس فيه تصريح باشتراط القطع انتهى سم على حج أقول بل يقتضي عدم اشتراط القطع فان قوله لا يقبل ظاهر في أن العقد صحيح بدون اشتراطه ولكن اذا أحضره المسلم اليه بالورق لا يجب على المسلم القبول اه ع ش (قوله فسومح الخ) *(فرع)*

الودان المراد به هنا الكيل وقوله ضبطا عاما يتامل (قوله ولا عد مع وزن لكل واحدة) أي ولا للجملة كما اعتمده شيخنا الشهاب الرملي وحينئذ فالبطيخة الواحدة والعدد من البطيخ كل منهما لا يصح السلم فيه فلو اتلف انسان عددا من البطيخ فهل يضمن قيمته لانه غير مثلي لانه لا يصح السلم فيه او يضمن وزنه بطيخا لانه مع النظر لمجرد الوزن يصح السلم فيه وامتناعه فيه انما جاء من جهة ذكر عدده مع وزنه فيه نظر والمتجه ما تحرر من المباحثة مع مر ان العدد من البطيخ مثلي لانه يصح السلم فيه فيضمن بمثله اذا تلف وانما يعرض له امتناع السلم فيه اذا جمع فيه بين العدد والوزن الغير التقريبي وان البطيخة الواحدة متقومة فتضمن بالقيمة لان الاصل منع السلم فيها وان عرض جوازه فيها اذا أريد الوزن التقريبي (قوله لكل واحدة) قال في شرح الروض أما لو أسلم في عدد من البطيخ مثلا كمائة بالوزن في الجميع دون كل واحدة فيجوز اتفاقا قاله السبكي وغيره اه لكن قال شيخنا الشهاب الرملي ان ما قاله السبكي ممنوع لانه يشترط ذكر حجم كل فيؤدي الى عزة الوجود وقدمر (قوله التقريبي) وهذا أحد محملي نص البويطي على الجواز كما حكاه في شرح الروض والمحمل الثاني حمله على عدد يسير لا يتعذر تحصيله عليه وحمله غيره على عدد كثير لتعذر ضبطه (قوله صحته في الصورتين) هذا يفيد جواز السلم في البطيخة أو البيضة الواحدة اذا ذكر وزنها وأريد التقريبي وقضية ذلك انها مثلية لصحة السلم بها وقدمر مافيها فليراجع (قوله رجح الزركشي) سبقه الى ذلك الاذرعي (قوله لا يقبل أعلاه) ليس فيه تصريح باشتراط القطع (فرع)* في العباب وفيما أي ويبطل السلم فيما قصد منه ورقه ولبه كالفجل والخس بخلاف ما قصد لبه فقط كالجزر والسلجم مقطوع الورق انتهى وفي القوت اطلاق جواز

والحق به بعضهم البن المعروف الآن وهو واضح بل الوجه صحته في لبه وحده لانه لا يسرع اليه الفساد بنزع قشره عنه كما قاله أهل الخبرة (واللوز) والفستق والبندق في قشرها الاسفل لا الاعلى الا قبل انعقاده (بالوزن في نوع يقل) أو يكثر خلافا للرافعي كالامام وكذا المصنف في غير شرح الوسيط (اختلافه) بغلظ القشر ورقته لسهولة الامر فيه ومن ثم لم يشترطوا ذلك في الربا فهذا أولى (وكذا) يصح السلم فيه (كيلا في الاصح) لذلك لا عدا لعدم انضباطه فيه (ويجمع في اللبن) بكسر الباء وهو الطوب غير المحرق (بين العد والوزن) ندبا كالف لبنة وزن كل كذا لانه يضرب اختيارا فلا عزة فيه ووزنه تقريب والواجب فيه العد بشرط ذكر طول كل وعرضها وثخنها وانه من طين كذا وشرطه أن لا يعجن بنجس كما علم مما مر في البيع ويصح السلم في آجر كل نضجه وظاهر أنه يشترط فيه ما شرط في اللبن وفي خزف ان انضبط كما يعلم مما يأتي في الكوز والمنارة (ولو عين مكيالا) أو ميزانا أو ذراعا أو صنجة أي فردا من ذلك (فسد) السلم الحال والمؤجل (ان لم يكن) ما عين (معتادا) كان شرط

في القوت وأطلقا جواز السلم في البقول وزنا كما سبق وجعلها الماوردي ثلاثة أقسام قسم يقصد منه شيآن كالخس والفجل يقصد لبه وورقه فالسلم فيه باطل لاختلافه وقسم كله مقصود كالهندبا فيجوز وزنا وقسم يتصل به ما ليس بمقصود كالجزر والسلجم وهو اللفت فلا يجوز الا بعد قطع ورقه انتهى وكان المراد فلا يجوز الا بشرط قطع ورقه ولقائل أن يقول في القسم الاول ينبغي الجواز بعد قطع ورقه أو رؤسه لزوال الاختلاف فليتأمل اه سم على حج وقوله ولقائل الخ يفيد أنه حمل كلام الماوردي على رؤس الخس والفجل لا على بزرهما لكن سيأتي في الشارح م ر بعد قول المصنف وسائر الحبوب كالثمر التصريح بجوازه في الفجل ونحوه وزنا وظاهره ولو كان بورقه وقياس ما ذكره في القسم الثاني من البقول صحة السلم في الورد والياسمين وسائر الازهار وزنا لانضباطها ومعرفة صفاتها عند أهلها اه ع ش وقوله يفيد أنه حمل الخ محل تأمل (قوله والحق بعضهم) الى قول المتن ولو أسلم في النهاية الا قوله وهو واضح الى المتن وكذا في المغني الا قوله وشرطه الى المتن وقوله أو بعتاد الى المتن (قوله وألحق به بعضهم الخ) معتمد اه ع ش (قوله البن) هو القهوة اه كردي (قوله لا يسرع اليه الفساد الخ) بخلاف الجوز واللوز فانه لا يصح السلم في لبهما وحده لانه اذا نزعت قشرته السفلى أسرع اليه الفساد والمراد بلب البن ما هو الموجود غالبا من القلب الذي نزع قشره اه ع ش وفي اسراع الفساد بلب اللوز وقفة ظاهرة (قوله الا قبل انعقاده) أي فيصح السلم فيه وظاهره عود الاستثناء للجوز وما معه ويتأمل ذلك فيما عدا اللوز فانه قبل انعقاد قشره الاعلى لا ينتفع به ومن ثم اقتصر وافي الاستثناء عليه لما كان يباع في قشره الاعلى قبل انعقاده على اللوز اه ع ش ويؤيد اشكاله اقتصار المغني هنا على استثناء اللوز أيضا عبارته وانما يجوز السلم في هذه الاشياء في القشر الاسفل فقط نعم لو أسلم في اللوز الاخضر قبل انعقاد القشرة السفلى جاز لانه مأكول كله كالخيار قاله الاذرعي وتقدم ذلك في البيع ويجوز في نحو المشمش كيلا ووزنا وان اختلف نواه كبرا وصغرا اه وقوله ويجوز الخ في النهاية مثله قال ع ش قوله في نحو المشمش كالخوخ والتين ومحل جوازه بالكيل فيهما اذا لم يزد جرمهما على الجوز فان زاد على ذلك تعين الوزن اه (قوله خلافا للرافعي) أي حيث قيد صحة السلم فيه بنوع يقل اختلاف قشوره اه ع ش (قوله في غير شرح الوسيط) وقدموا ما في شرح الوسيط لانه متتبع فيه كلام الاصحاب لا مختصر اه نهاية زاد المغني وهذا هو المعتمد اه (قوله فهذا أولى) اذ باب الربا أضيق من السلم مغني ونهاية (قوله وكذا يصح السلم فيه) أي فيما ذكر من الجوز وما عطف عليه (قوله لذلك) أي لسهولة الامر فيه عبارة النهاية والمغني قياسا على الحبوب والتمر اه (قوله غير المحرق) نعت للطوب (قوله ووزنه تقريب) بهذا يندفع استشكال الجمع في كل لبنة بين الوزن وبيان طولها وعرضها وثخنها بانه يؤدي الى عزة الوجود سم على حج اه ع ش (قوله وفي خزف الخ) أي ويصح السلم في خزف والمراد أواني الخزف وسيأتي له م ر نقله عن الاشموني اه ع ش (قوله أو صنجة) في المصباح قال الازهري قال الفراء هي بالسين لا بالصاد وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال سنجة الميزان بالصاد لا بالسين وفي نسخة من التهذيب سنجة وصنجة والسين أعرب وأفصح فهما لغتان وأما كون السين أفصح فلان الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة عربية اه ع ش وفي البجيرمي الصنجة شيء يوزن به مجهول القدر كان قال أسلمت اليك في قدر هذا الحجر من التمر بان يوضع في كفة الميزان ويقابله المسلم فيه في الكفة الاخرى وبذلك حصلت المغايرة

السلم في البقول وزنا كما سبق وجعلها الماوردي ثلاثة أقسام قسم يقصد منه شيآن كالخس والفجل يقصد لبه وورقه فالسلم فيه باطل لاختلافه وقسم كله مقصود كالهندبا فيجوز وزنا وقسم يتصل به ما ليس بمقصود كالجزر والسلجم وهو اللفت فلا يجوز الا بعد قطع ورقه انتهى وكان المراد فلا يجوز الا بشرط قطع ورقه ولقائل أن يقول في القسم الاول ينبغي الجواز بعد قطع ورقه أو رؤسه لزوال الاختلاف فليتأمل (قوله ووزنه تقريب) بهذا يندفع استشكال الجمع في كل لبنة بين الوزن وبيان طولها وعرضها وثخنها بانه يؤدي الى عزة الوجود (قوله بشرط ذكر الخ) قال في الروض ويشترط ذكر وزن اللبنة لانها تضرب باختياره

بذراع يده أى المجهول قدره لانه قد يتلف قبل قبض ما فى الذمة فيعظم الغرر والتنازع ومن ثم صح بعتك ملء ذا الكوز من هذه
لانتفاء الغرر حينئذ كما مر (والا) بأن اعتيد ذلك أى عرف مقداره لما يأتى (فلا) يفسد السلم (فى الاصح) ولغا ذلك الشرط لعدم الغرض فيه فيقوم غيره مقامه فان شرط عدم ابداله بطل العقد أما تعيين نوع نحو الكيل بالنص عليه فهو شرط الا أن يغلب نوع أو يعتاد كيل مخصوص فى حب مخصوص ببلد السلم فيما يظهر فيحمل الاطلاق عليه ولا بد من علم العاقدين وعدلين معهما بذلك كما يأتى فى أوصاف المسلم فيه (ولو أسلم فى) قدر معين من (ثمر قرية صغيرة لم يصح) لاحتمال تلفه فلا يحصل منه شىء (أو عظيمة صح فى الاصح) لان ثمرها لا ينقطع غالبا اذ المدار على كثرة ثمرها بحيث يؤمن انقطاعه عادة وقلته بحيث لا يؤمن كذلك لا على كبرها وصغرها أما السلم فى كله لا يصح قيل هذا انما يناسب شرط القدرة لا شرط معرفة القدر ورد بأن هذا ذكر كالتتمة والرديف لما بين الشرطين من التناسب (و) الشرط السابع (معرفة الاوصاف) المتعلقة بالمسلم فيه للعاقدين مع عدلين كما يأتى فخرج قولهما مثل هذا بخلاف ما لو أسلم اليه فى ثوب مثلا ووصفه ثم قال أسلمت اليك فى ثوب آخر بتلك الصفة فانه يجوز ان كانا ذاكرين لتلك الصفات

بين الميزان والصنجة اه (قوله بذراع يده الخ) أى أو بكوز لا يعرف قدر ما يسع نهاية ومغنى (قوله صح بعتك الخ) فلو تلف قبل القبض تخير المشترى فان أجاز صدق البائع فى قدر ما يحويه الكوز لانه الغارم وقضية قوله من هذه انه لو قال له من البر الفلانى المعلوم لهما لم يصح ولعله غير مراد وأنه جرى على الغالب وأن المدار على كون البر معينا كما دل عليه قوله لانه قد يتلف قبل قبض ما فى الذمة اه ع ش (قوله كما مر) أى فى البيع عند ذكر الصبرة اه كردى (قوله أما تعيين نوع الخ) عبارة النهاية والمغنى وشرح الروض ولو اختلفت المكاييل والموازين والذرعان اشترط بيان نوع منها ما لم يكن ثم غالب فيحمل عليه الاطلاق اه قال ع ش قوله اشترط بيان نوع الخ قضيته أنه لا يكفى ارادتهما الواحد منها وهو قياس ما لو نويا نقدا من نقود لا غالب فيها انتهى ج فيما تقدم فى التحالف بعد قول المصنف أو قدره أو قدر المبيع تحالفا اه (قوله بذلك) أى بقدر ما يسعه المكيال أى الغالب أو المعتاد اه ع ش ومثل المكيال الميزان والذراع والصنجة (قوله قدر معين) الى قوله واعترضه فى المغنى الا قوله قيل وقوله ورد الى المتن وقوله للعاقدين الى فخرج والى قول المتن والاصح فى النهاية الا قوله ويعلم الى المتن (قوله من ثمر قرية الخ) الثمرة مثال فغيرها مثلها اه مغنى قول المتن (لم يصح) وظاهر كلامهم عدم الفرق بين السلم المؤجل والحال وهو كذلك نهاية ومغنى (قوله انقطاعه) أى القدر فيه كما هو ظاهر اه سيد عمر (قوله لا على كبرها الخ) فالتعبير بالصغيرة والعظيمة جرى على الغالب اه نهاية قول المتن (أو عظيمة صح) وهل يتعين ذلك الثمر أو يكفى الاتيان بمثله احتمالان للامام والمفهوم من كلامهم الاول أى التعين اه مغنى زاد النهاية وعليه لو أتى بالاجود من غير تلك القرية أجبر أى المسلم على قبوله فيما يظهر اه قال ع ش قوله فيما يظهر قضيته أنه لا يجبر على قبول المثل وان كان مساويا للثمر القرية المعينة من كل وجه قال فى شرح العباب محل عدم اجباره على قبول المثل ان تعلق بخصوص ثمر القرية غرض للمسلم كنضجه أو نحوه والا أجبر على القبول لان امتناعه منه محض تعنت اه وعليه فقد يقال لم يظهر حينئذ فرق بين المثل والاجود ولا معنى ما أفاده كلامه من تعيين ثمر القرية الا ان يقال المراد بتعينه استحقاق الطلب به دون غيره وذلك لا ينافى الاجبار على قبول غيره حيث لا غرض يتعلق بثمر القرية اه (قوله أما السلم فى كله) أى من غير اعتبار كيل أو وزن كان يقول أسلمت اليك فى جميع ثمر هذه القرية لانه يصير مسلما فى معين اه ع ش ويظهر أن المراد لا يصح السلم فى ثمر نحو قرية كله مطلقا التعذر معرفة قدره ولانه لا يؤمن انقطاع بعضه بنحو جائحة (قوله قيل الخ) عزاه المغنى الى الزركشى وأقره (قوله هذه) أى مسئلة المتن المذكورة بقوله ولو أسلم فى ثمر قرية الخ اه ع ش (قوله انما تناسب شرط القدرة) أى على التسليم لانه يوجب عسرا اه مغنى (قوله شرط القدرة الخ) ويمكن أن يوجه بان ذكرها هنا المناسبته مسئلة تعيين المكيال المذكورة بجامع أن علة البطلان فيهما احتمال التلف قبل القبض وعلة الصحة فيهما الامن من التلف المذكور فليتأمل اه سم (قوله معرفة القدر) أى الذى الكلام فيه اه سم (قوله ورد) يتأمل اه سم (قوله بين الشرطين) أى شرط القدرة على التسليم وشرط معرفة القدر اه ع ش (قوله قولهما) أى المتعاقدين عبارة النهاية ولو أسلم اليه فى ثوب كهذا أو صاع بر كهذا لم يصح اه قال ع ش قوله لم يصح أى لجواز تلف المشار اليه فلا تعلم صفة المعقود انتهى

(قوله أما تعيين نوع نحو الكيل) عبارة شرح الروض ولو اختلفت المكاييل والموازين والذرعان فلا بد من تعيين نوع منها الا أن يغلب نوع منها فيحمل الاطلاق عليه كما فى أوصاف المسلم فيه انتهى (قول المصنف أو عظيمة صح فى الاصح) قال فى العباب وهل يتعين او يكفى مثله فيه ترددا انتهى قال فى شرحه أى احتمالان للامام وظاهر كلامهم الاول نعم ينبغى ان محله ان كان له فى الامتناع من المثل غرض والا أجبر على قبول المثل لان الامتناع منه حينئذ عناد انتهى وقوله مثله خرج الاجود فيجب قبوله أخذا مما يأتى (قوله قيل هذا انما يناسب شرط القدرة الخ) يمكن ان يوجه بان ذكره لمناسبة مسئلة تعيين المكيال المذكور بجامع ان علة البطلان فيهما احتمال التلف قبل القبض وعلة الصحة فيهما الامن من التلف المذكور فليتأمل (قوله معرفة القدر) الذى الكلام فيه وقوله ورد يتأمل

والفرق أن الاول فيه اشارة الى العين وهى لا تعتمد الوصف (التى) ينضبط بها المسلم فيه (يختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا)
وليس الاصل عدمها اذلا
يخرج عن الجهل به الابذلك
بخلاف مايتسامح باهماله
كالكحل والسمن وما الاصل
عدمه ككتابة القن وزيادة
قوته على العمل واعترضه
شارح باشتراط ذكر البكارة
أوالثيوبة مع ان الاصل
عدم الثيوبة ويرد بانه لما
غلب وجودها صارت بمنزلة
ما الاصل وجوده ويصح
شرط كونه زانيا أوسارقا
مثلا لا كونه مغنيا أوعوادا
أوقوادا مثلا والفرق ان
هذه مع خطرها تستدعى
طبعا قابلا وصناعة دقيقة
فيعز وجودها مع الصفات
المعتبرة بخلاف الاول
(وذكرها فى العقد) ليتميز
المعقود عليه حينئذ فلا يكفى
ذكرها بعده ولو فى مجلسه
(على وجه لا يؤدى الى عزة
الوجود) أى قلته لان السلم
غرر فامتنع فيما لا يوثق
بتسليمه وبه يعلم أن هذا
تصريح بما أفهمه شرط
القدرة على تسليمه بمعناه
السابق (فلا يصح فيما لا
ينضبط مقصوده كالمختلط
المقصود الاركان) الذى لا
ينضبط (كهريسة) وكشك
ومخيض فيه ماء كذا مثل به
شارح وهو سبق قلم لان
الماء فيه غير مقصود مع
عدم منعه معرفة المقصود
وانما سبب عدم الصحة فيه
ماذكروه من عدم انضباط
حموضته وانها عيب فيه
وفرقوا بينه وبين خل نحو التمر بان ذاك لاغنى له عنه فان قوامه به بخلاف هذا اذلا مصلحة له فيه ومثله المصل قيل يرد على المتن اللبن المشوب بالماء

=اليه حتى يجمع فيها العدلين اه (قوله والفرق) أى بين قولهما مثل هذا وقولهما بتلك الصفة (قوله وهى) أى الاشارة الى العين (قوله اذلا يخرج عن الجهل به) أى المسلم فيه (الابذلك) أى بذكر الاوصاف التى يختلف بها الغرض اه ع ش (قوله بخلاف مايتسامح الخ) محترز القيد الثانى الذى فى المتن وسيأتى محترز القيد الاول الذى فى الشرح (قوله كالكحل والسمن) ومع ذلك لو شرطه وجب العمل به اه ع ش (قوله وما الاصل الخ) أى وبخلاف ما الخ وهو محترز القيد الثالث الذى فى الشرح (قوله واعترضه) أى قوله وما الاصل عدمه اه رشيدى (قوله صارت بمنزلة ما الاصل وجوده) أى وما الاصل وجوده لابد من ذكره فى العقد اذا اختلف به الغرض وكل من الثيوبة والبكارة يختلف به الغرض فلابد من ذكره فاذا شرط البكارة لايجب قبول الثيب وان شرط الثيوبة وجب قبول الثيب اذا أحضرها وقياس مامر من وجوب قبول الاجود أنه لو أحضر له البكر وجب قبولها ولا نظر لكونه قد يتعلق غرضه بالثيب لضعف آلته لان المدار على ماهو الاجود عرفا اه ع ش وينبغى كما مر عن السيد عمر استثناء ما لو صرح بغرضه المتعلق بالثيب فلا يجب حينئذ قبول البكر (قوله ويصح) الى قوله وبه يعلم فى المغنى (قوله ويصح شرط كونه زانيا أوسارقا الخ) أى فلو اتى له بغير سارق ولا زان وجب قبوله لانه خير مما شرطه اه ع ش (قوله أوقوادا) عبارة الروض لا مغنية أوعوادة قال فى شرحه ووقع فى الروضة القوادة وصوابه كما قال الاسنوى وغيره أنه بالعين ولهذا عدل اليه المصنف والحقها الحاق القوادة بالقاف بالزانية ونحوها انتهى اه سم (قوله والفرق أن هذه مع خطرها الخ) اعلم أن ماذكره الشارح من هذا الفرق لعله من فرقين ذكرهما فى شرح الروض عبارته وفرق بانها صناعة محرمة وتلك أمور تحدث كالعمى والعور قال الرافعى وهذا فرق لا يقبله ذهنك وقال الزركشى بل هذا الفرق صحيح اذ حاصله ان الغناء والضرب بالعود لا يحصل الا بالتعلم وهو محظور وما أدى الى المحظور محظور بخلاف الزنا والسرقة ونحوهما فانها عيوب تحدث من غير تعلم فهو كالسلم فى العبد المعيب لانها أوصاف نقص ترجع الى الذات فالعيب مضبوط فصح قال ويفرق بوجه آخر وهو أن الغناء ونحوه لا بد فيه مع التعلم من الطبع القابل لذلك وهو غير مكتسب فلم يصح كما لو أسلم فى عبد شاعر بخلاف الزنا ونحوه انتهى وعلى الفرق الثانى لايعتبر كون الغناء محظورا أى بآلة الملاهى المحرمة بخلافه على الاول وصرح الماوردى بالجواز فيما اذا كان الغناء مباحا انتهى مافى شرح الروض اه رشيدى وفى المغنى مثل مانقله عن شرح الروض (قوله مع خطرها) هل يقرأ بالخاء المعجمة والطاء المهملة أو بالعكس اه سيد عمر أقول مامر عن الرشيدى صريح فى الثانى (قوله حينئذ) أى حين العقد (قوله فلا يكفى الخ) عبارة النهاية فلا يكفى ذكرها قبله ولا بعده ولو فى مجلس العقد نعم لو توافقا قبل العقد وقال أردنا فى حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح على ماقاله الاسنوى وهو نظير من له بنات وقال لآخر زوجتك بنتى ونويا معينة لكن ظاهر كلامهم يخالفه اه قال ع ش قوله صح على ماقاله الاسنوى هذا هو المعتمد واقتصر على مانقله عن الاسنوى عميرة ولم يتعقبه سم اه اقول وأيضا جزم المغنى بالصحة وفاقا للاسنوى (قوله ان هذا) أى قوله على وجه لا يؤدى الخ (قوله بمعناه الخ) أى الشرط المذكور (قوله السابق) أى فى أول الفصل قول المتن (فلا يصح فيما لا ينضبط) محترز القيد الاول الذى فى الشرح عبارة الرشيدى تفريع على اشتراط معرفة الاوصاف اذ ما لا ينضبط مقصوده لا تعرف أوصافه اه (قوله الذى لا ينضبط) عبارة النهاية والمغنى التى لا تنضبط اه (قوله مع عدم منعه الخ) هل يشكل بقوله الآتى لكنه يمنع العلم بالمقصود اه سم وسيد عمر وعبارة الرشيدى قضيته

(قوله أوقوادا) عبارة الروض لا مغنية أوعوادة قال فى شرحه ووقع فى الروضة القوادة وصوابه كما قال الاسنوى وغيره انه بالعين ولهذا عدل اليه المصنف والحقها الحاق القوادة بالقاف بالزانية ونحوها انتهى (قول المصنف وذكرها فى العقد) نعم لو توافقا قبل العقد وقالا أردنا فى حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح على ماقاله الاسنوى وهو نظير من له بنات وقال لآخر زوجتك بنتى ونويا معينة لكن ظاهر كلامهم يخالفه شرح م ر (قوله مع عدم منعه) هل يشكل بقوله الآتى لكنه يمنع العلم بالمقصود (فرع) عد فى شرح الروض من المختلط الذى

فانه لا يصح السلم فيه مع قصد بعض أركانه فقط ورد بان الماء وان لم يقصد لكنه يمنع العلم بالمقصود كما يصرح به قولهم لا يصح بيعه للجهل بالمقصود منه وهو اللبن (ومعجون) مركب من جزأين أو أكثر (وغالية) وهى مركبة من دهن معروف مع مسك وعنبر أو عود وكافور (وخف) ونعل مركبين من بطانة وظهارة وحشو لان العبارة لا تفى بذكر انعطافاتها وأقدارها ومن ثم صح كما قاله السبكى ومن تبعه فى خف أو نعل مفرد ان كان جديدا من غير جلد كثوب مخيط جديد لا ملبوس (وترياق) بفوقية أو دال أو طاء مهملة ويجوز كسر أوله وضمه (مخلوط) بخلاف النبات أو الحجر (والاصح صحته فى المختلط) بالصنعة (المنضبط) عند أهل تلك الصنعة المقصود الاركان كما ياصله (كعتابى) من قطن وحرير (وخز) من ابريسم ووبر أو صوف بشرط علم العاقدين بوزن كل من أجزائه على المعتمد وعليه يظهر الاكتفاء بالظن (و) فى المختلط خلقة أو بغير مقصود لكنه من مصلحته فمن الثانى نحو (جبن واقط) وما فيهما من الملح والانفحة من مصالحهما لكن قيل يختلف الغرض بقلتهما وكثرتهما وعليه يجاب بان هذا تفاوت سهل غير مطرد فلم ينظروا اليه قيل لا بد من

أى قول حج مع عدم الخ أن الخلط بغير المقصود اذا لم يمنع العلم بالمقصود لا يمنع الصحة وقضية الفرق الآتى خلافه على أن لك ان تمنع كون الماء لا يمنع العلم بمقصود المخيض وعبارة الاذرعى فى قوته فرع لا يجوز السلم فيما خالطه ما ليس بمقصود من غير حاجة كاللبن المشوب بالماء مخيضا كان أو غيره انتهى وماذكره هو قضية الفرق الآتى اذ الضمير فى كلامه يرجع الى اللبن كما هو صريح عبارة شرح الروض فتأمل اه (قوله وانما سبب الخ) هذا التوجيه يقتضى بطلانه فى مطلق المخيض وتصوير الشارح المذكور بالمختلط بالماء وقوله وفرقوا الخ يقتضى البطلان فى المختلط بالماء فقط فليحرر اه سيدعمر عبارة المغنى والنهاية فى شرح وخل تمر أو زبيب ولا يصح فى حامض اللبن لان حموضته عيب الا فى مخيض لا ماء فيه فيصح فيه ولا يضر وصفه بالحموضة لانها مقصودة واللبن المطلق يحمل على الحلو وان جف اه (قوله بان ذلك) أى الخل و (قوله عنه) أى الماء (قوله ومثله المصل) هل هو فى مطلقه أو المختلط منه بالماء ينبغى أن يأتى فيه ما يحرر فى المخيض أخذا من التشبيه اه سيدعمر عبارة الكردى أى مثل المخيض المصل وهو ما حصل من اختلاط اللبن بالدقيق اه (قوله قيل يرد الخ) أى على مفهوم المتن اه رشيدى (قوله لا يصح بيعه) أى ولو بالدراهم اه ع ش (قوله من دهن الخ) أى دهن بان اه ع ش (قوله او عود الخ) عطف على مسك وعنبر (قوله بالصنعة) الى قوله لكن قيل فى النهاية الا قوله وعليه الى المتن (قوله من قطن وحرير) أى وهو مركب من قطن الخ نهاية ومغنى (قوله مفرد) مقابل المركب اى متخذ من شئ واحد من غير جلد أما المتخذ من الجلد فلا يصح فيه مانع سلم الجلد اه كردى (قوله من غير جلد) أما منه فلا يصح لاختلاف أجزائه رقة وضدها اه ع ش وفى سم ما يوافقه قول المتن (وترياق) قال القاضى أبو الطيب وغيره الترياق نجس فانه يطرح فيه لحوم الحيات أو لبن الاتان ونص عليه فى الام قال الاذرعى فيحمل كلام المصنف وغيره على ترياق طاهر اه رشيدى (قوله ويجوز الخ) أى فى اللغات الثلاث كسر أوله وضمه فهذه ست لغات ذكرها المصنف فى دقائقه ويقال أيضا دراق وطراق اه مغنى أى بكسر أوله والتشديد ع ش (قوله بخلاف النبات أو الحجر) عبارة شرح الروض فان كان نباتا أو حجرا جاز السلم اه سم وعبارة النهاية والمغنى واحترز بالمخلوط عما هو نبات واحد أو حجر فيجوز السلم فيه ولا يصح السلم فى حنطة مختلطة بشعير ولا فى أدهان مطيبة بطيب نحو بنفسج وبان وورد بان خلطها بشئ من ذلك أما اذا روح سمسمها بالطيب المذكور واعتصر فلا يضر اه قال ع ش قوله مختلطة بشعير أى وان قل حيث اشترط خلطها بالشعير فان اقتصر على ذكر البر ثم أحضره له مختلطا بشعير وجب قبولها ان قل الشعير بحيث لا يظهر به تفاوت بين الكيلين وبقى ما لو شرط عليه خلوه من الشعير وان قل كواحدة هل يصح السلم أم يبطل لانه يؤدى الى عزة الوجود قياسا على لحم الصيد بموضع العزة فيه نظر والاقرب الثانى للعلة المذكورة الا أن يقال ان هذا مما لا يعز وجوده وان كان مختلطا فيمكن تنقية شعيره بحيث يصير خالصا خصوصا اذا كان قدرا يسيرا فلعل الصحة هى الاقرب اه ع ش وهى أى الصحة الظاهر (قوله ونعل) الى قوله لكن قيل فى المغنى الا قوله وعليه الى المتن (قوله علم العاقدين) أى وعدلين فيما يظهر اه ع ش (قوله بالظن) أى للعاقدين اه ع ش (قوله فمن الثانى) أى المختلط بغير مقصود الخ (قوله نحو جبن) والسمك المملح كالجبن نهاية ومغنى وأسنى قول المتن (وأقط) *(فرع)* أفتى شيخنا الشهاب الرملى بصحة السلم فى القشطة ولا يضر اختلاطها بالنطرون لانه من مصالحها اه فهل يصح فى المختلطة بدقيق الارز فيه نظر ويحتمل الصحة م ر اه سم على حج ويحمل على المعتاد فيه من كل من النطرون والدقيق اه ع ش (قوله والانفحة)

لا يصح السلم فيه الحنطة المختلطة بالشعير والسفينة انتهى (قوله من غير جلد) بخلافه من جلد قال فى شرح الروض قال السبكى فان كان من جلد ومنعنا السلم فيه وهو الاصح امتنع م ر (قوله بخلاف النبات أو الحجر) عبارة شرح الروض فان كان نباتا أو حجرا جاز السلم فيه (قول المصنف واقط) قال فى الروض وسمك مملوح لا الادهان المطيبة فان روح سمسمها بالطيب لم يضر انتهى (فرع) أفتى شيخنا الشهاب الرملى بصحة السلم فى القشطة ولا يضر اختلاطها بالنطرون لانه من مصالحها انتهى فهل يصح فى المختلطة بدقيق الارز فيه

تقييدا لجبن بالجديد لمنعه في القديم أو العتيق كما نص عليه في الام وعلله بان اقل ما يقع عليه اسم العتيق أو القديم غير محدود وجرى عليه جمع متقدمون اه وفيه نظر فسيأتي صحته في التمر العتيق ولا يجب بيان مدة عتقه فكذا هنا (٢١) الا أن يفرق بان من شان العتيق هنا عدم الانضباط وسرعة التغير ثم رأيت من حمل النص على ما فيه تغير لانه معيب وفيه نظر وان جريت عليه في شرح الارشاد لان تعليل الام المذكور يرد هذا الحمل كما هو واضح (و) من الاول نحو (شهد) بفتح أوله وضمه وهو عسل النحل بشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى (و) من الثاني أيضا نحو (خل تمر أو زبيب) ولا يضر الماء لانه من مصلحته فعلم ان جبن وما بعده ليس عطفا على عتابي لفساد المعنى بل على المختلط كما تقرر فان أريد بالمنضبط ما انضبط مقصوده اختلط بمقصود أولا كان السكل معطوفا على عتابي (لا الخبز) فلا يصح السلم فيه (في الاصح عند الاكثرين) لاختلاف تاثير النار فيه (ولا يصح) السلم (فيما ندر وجوده كلحم الصيد بموضع العزة) أي بمحل يعز وجوده به ولو بان لم يعتد نقله اليه للبيع اذ لا وثوق بتسليمه حينئذ (ولا) يصح أيضا (فيما لو استقصى وصفه) الذي لا بد منه لصحة السلم فيه (عز وجوده) لما ذكر (كاللؤلؤ الكبار) بكسر أوله فان ضم كان مفردا وحينئذ تشدد الباء وقد تخفف (واليواقيت) اذ لا بد فيهما من ذكر الشكل والحجم والصفاء مع الوزن واجتماع ذلك نادر بخلاف صغير اللؤلؤ وهو ما يطلب للتداوي أي غالبا وضبطه الجويني بسدس دينار ولعله باعتبار ما كان من كثرة وجود كباره في زمنهم أما الآن فهذا لا يطلب الا للزينة لا غير

وهي بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء المهملة على المشهور ركرش الحروف والجدي مالم يأكل غير اللبن فاذا أكل فكرش وجمعها أنافح ويجوز في الجبن السكون والضم مع تخفيف النون وتشديدها والجيم مضمومة في الجميع وأشهر هذه اللغات اسكان الباء وتخفيف النون اه مغني (قوله لمنعه) أي السلم أي لكونه ممنوعا (قوله في القديم أو العتيق) أو هنا وفيما يأتي لمجرد التخيير في التعبير (قوله كما نص عليه) أي على منع السلم في الجبن القديم (قوله فكذا هنا) اعتمده النهاية والمغني فقال ويصح السلم في الزبد والسمن كاللبن ويشترط ذكر جنس حيوانه ونوعه ومأكوله من مرعى أو علف معين بنوعه ويذكر في السمن أنه جديد أو عتيق ويذكر طراوة الزبد وضدها ويصح السلم في اللبن كيلا ووزنا ويوزن برغوته ولا يكال بها لانها لا تؤثر في الميزان ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته ويبسه الذي لا تغير فيه أما ما فيه تغير فلا يصح فيه لانه معيب وعليه يحمل منع الشافعي السلم في الجبن القديم والسمن يوزن ويكال وجامده الذي يتجافى في المكيال يوزن كالزبد واللبأ المجفف وهو غير المطبوخ أما غير المجفف فكاللبن وما نص عليه في الام من أنه يصح السلم في الزبد كيلا ووزنا يحمل على زبد لا يتجافى في المكيال اه قال ع ش قوله كالزبد واللبأ وفي المصباح اللبأ مهموز وزان عنب أول اللبن عند الولادة قال أبو زيد وأكثر ما يكون ثلاث حلبات وأقله حلبة في النتاج انتهى اه (قوله من حمل النص الخ) جرى عليه النهاية والمغني كما مر (قوله ومن الاول) الى قوله وان أريد في النهاية والمغني (قوله ومن الاول) أي المختلط خلقة (قوله أيضا) أي كالجبن والاقط قوله بل على المختلط كما تقرر) قد يقال الذي تقرر أنه معطوف على وصف المختلط فالمختلط مسلط عليه كما قدره في كلامه على أن عطفه على المختلط يفيد أنه غير مختلط وظاهر أنه ليس كذلك اه رشيدي وقد يقال المراد على المختلط المعهود أي المقيد بكونه بالصنعة ومقصود الاركان فلا اشكال (قوله لاختلاف الخ) ولان ملحه يقل ويكثر والاشبه كما قاله الاشموني الحاق النيدة بالخبز نهاية ومغني (قوله ولو بان لم يعتد الخ) في هذه الغاية شئ (قوله اذ لا وثوق بتسلمه) نعم لو كان السلم حالا وكان المسلم فيه موجودا عند المسلم اليه بموضع يندر فيه صح كما في الاستقصاء اه مغني زاد النهاية وفيه نظر لا يخفى اه قال ع ش قوله م ر وفيه نظر معتمد قال سم على حج بعد نقله كلام صاحب الاستقصاء هذا والمعتمد عدم الصحة خلافا لصاحب الاستقصاء انتهى اه وفي الايعاب بعد ذكر كلام الاستقصاء ما نصه وكلام الباقين يدل على ضعفه وأن العبرة بما من شانه لا بالنظر لفرد خاص على أن هذا الذي عنده قد يتلفه قبل أدائه فيعود التنازع المسبب عنه اشتراط عدم عزة الوجود انتهى (قوله الذي لا بد منه) الى الفرع في النهاية وكذا في المغني الا قوله ولعله الى المتن (قوله لما ذكر) أي لعدم الوثوق بتسليمه اه قول المتن (كاللؤلؤ الكبار الخ) اطلاقهم لنحو اليواقيت وتقييدهم اللؤلؤ بالكبار يقتضي الفرق بينهما وهو باطلاقه محل تأمل لان فيه أي نحو اليواقيت صغارا تطلب للدواء فقط فينبغي أن يصح اه سيد عمر (قوله وقد تخفف) ظاهره استواؤهما مفهوما وفرق بينهما بانه اذا أفرط في الكبر قيل كبار مشددا واذا لم يفرط قيل كبار بالضم مخففا ومثله طوال بالتشديد والتخفيف كما في المختار فيهما اه ع ش قول المتن (واليواقيت) وغيرهما من الجواهر النفيسة نهاية ومغني (قوله وضبطه) أي الصغير وقوله بسدس دينار وقدر ذلك اثنا عشر شعيرة اه ع ش (قوله بسدس دينار) أي تقريبا كما قاله فانه يصح فيه كما مر ولا يصح في العقيق لشدة اختلافه كما قال الماوردي بخلاف

نظر ويحتمل الصحة (قول المصنف ولا يصح فيما ندر وجوده) قال في شرح العباب نعم لو أسلم حالا في موجود عند المسلم اليه بمحل يندر وجوده فيه صح عند صاحب الاستقصاء وكلام الباقين يدل على ضعفه وان العبرة بما من شأنه لا بالنظر لفرد خاص على ان هذا الذي عنده قد يتلف قبل أدائه فيعود التنازع المسبب عنه اشتراط عدم عزة الوجود انتهى ومما يشكل عليه انه لو عين مكيالا غير معتاد فسد وقياس ما قاله صاحب الاستقصاء صحة السلم

فلايصح السلم فيه لعزته (وجارية) وبهيمة كاوزة أودجاجة على الاوجه وان قلت صفاتها كالزنجية (وأختها أو ولدها) مثلا لندرة اجتماعهما مع الصفات المشروطة وانما صح شرط نحو الكتابة مع ندرة اجتماعها مع تلك الصفات لسهولة تحصيلها بالتعلم ويصح في البلور لا العقيق لاختلاف أحجاره (فرع يصح) السلم (في الحيوان) غير الحامل لثبوته في الذمة قرضا نصا في الابل وقياسا في غيرها وتصحيح الحاكم النهي عن السلف في الحيوان مردود بانه لم يثبت وروى أبوداود أنه صلى الله عليه وسلم أمر عمرو بن العاص رضي الله عنه أن يأخذ بعيرا ببعيرين الى أجل وهذا سلم لاقرض لانه لا يقبل تاجيلا ولا زيادة (ويشترط في الرقيق ذكر نوعه كتركي) أو حبشي وصنفه المختلف كرومي أو خطائي (و) ذكر (لونه) أي النوع ان اختلف (كابيض) وأسود (و) يصف (بياضه بسمرة أو شقرة) وسواده بصفاء أو كدرة أما اذا لم يختلف لون النوع أو الصنف كالزنج فلا يجب ذكره (و) ذكر (ذكورته وأنوثته)

البلور فانه لا يختلف ومعياره الوزن اه مغني (قوله فلا يصح السلم فيه) أي في الصغير المضبوط بما مر خلافا للمغني كما مر آنفا (قوله لعزته) أي بالصفات التي تطلب للزينة اه سم (قوله صفاتها) أي الجارية (قوله كزنجية) بفتح الزاي وكسرها انتهى مختار وهي مثال لما قلت صفاته وذلك لان لون الزنج لا يختلف فالصفات المعتبرة هي الطول ونحوه دون اللون اه ع ش قول المتن (وأختها الخ) راجع لما زاده الشارح بقوله وبهيمة الخ أيضا قول المتن (وأختها) أي ولو كان ذلك في محل يكثر وجودهما فيه أخذا من قوله مر لندرة اجتماعهما الخ وعبارة شيخنا الشوبري على المنهج قال في الايعاب بعد كلام قرره واعلم أنه لا فرق في ذلك أيضا بين بلد يكثر فيه الجواري وأولادهم بالصفة المشروطة كبلاد السودان وأن لا خلافا لمن زعم حمل النص بالمنع على بلد لا يكثر فيه ذلك انتهى اه ع ش (قوله مثلا) أي أو عمتها أو خالتها أو شاة وسخلتها نهاية ومغني (قوله لا العقيق) أي فلا يصح السلم فيه اه ع ش (قوله لاختلاف أحجاره) أي العقيق *(فرع)* (قوله غير الحامل) أسقطه النهاية وقال ع ش قوله في الحيوان أي كلا أو بعضا قال حج غير الحامل اه ولعله لعزة الوجود بالصفة التي يذكرها كما مر في تعليل المنع في جارية وبنتها أو أنه بالتنصيص على الحمل صيره مقصودا فاشبه مالو باعها وحملها وهو باطل اه عبارة المغني لا في الحيوان الحامل من أمة أو غيرها لانه لا يمكن وصف ما في البطن اه (قوله لثبوته) الى قوله ويظهر في النهاية وكذا في المغني الا قوله على ما في كثير من النسخ الخ أيضا (قوله نصا الخ) عبارة النهاية والمغني في خبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا وقيس على القرض السلم وعلى البكر غيره من بقية الحيوان اه ع ش (قوله أمر عمرو الخ) كذا في المغني وعبارة النهاية أمر عبدالله بن عمرو الخ قال ع ش بعد ذكر عبارة الشارح حج فيحتمل أنه سقط من القلم لفظة ابن فليراجع ولفظ أبي داود عن عبدالله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا فنفدت الابل فأمره أن يأخذ من قلاص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين أي من ابل الصدقة انتهى اه فالبعير رأس المال والبعيران مسلم فيه أي يأخذ من ابل الصدقة بعيرا ويرد بعيرين مما سيغنمه (قوله وهذا سلم) انما يظهر كونه سلما على معتمده اذا عقد بلفظ السلم أما لو عقد بلفظ البيع فهو بيع لا سلم ويمكن الجواب بأن المراد أنه أراد أنه سلم اما حقيقة أو حكما ويشعر به قوله لا قرض الخ فانه جعل علة كونه لا قرضا ما فيه من الاجل والزيادة وهما كما يقبلهما السلم يقبلهما البيع اه ع ش (قوله أو خطائي) بتخفيف الطاء نسبة الى خطاء بلدة بالعجم وهو والرومي صنفان من التركي اه بجيرمي وقال السيد عمر قوله كرومي أو خطائي كانه باعتبار العرف في نحو مصر لشمول التركي للرومي والاوفق أصل الروضة جعل الرومي صنفا مقابلا للتركي ومثل الاذرعي لقسمي التركي بالخطائي والمغلي اه (قوله أي النوع) هذا قضية شرح غيره كالقوت وقضية شرح المنهج أن الضمير في لونه للرقيق وهو ظاهر توافق الضمائر اه سم قول المتن (ويصف بياضه) قال في العباب وفي جواز أبيض مشرب بحمرة أو صفرة وجهان اه أقول وينبغي أن يكون الارجح الجواز ويكفي ما ينطلق عليه الاسم منه بل ما ذكر مستفاد من قول المصنف ويصف بياضه بسمرة لان المراد منها الحمرة اه ع ش (قوله أو الصنف) عطف على النوع (قوله كالزنج) مثال للصنف قال البجيرمي بفتح الزاي وحكى كسرها ع ش وفي المصباح الزنج طائفة من السودان تسكن تحت خط الاستواء وليس وراءهم عمارة قال بعضهم وتمتد بلادهم من الغرب الى قرب الحبشة وبعض بلادهم على نيل مصر الواحد زنجي مثل روم ورومي وهو بكسر الزاي والفتح لغة انتهى قول المتن (وذكورته وأنوثته) أي أحدهما فلا يصح في الخنثى نهاية ومغني قال ع ش أي وان اتضح بالذكورة لعزة وجوده وعليه فلو أسلم اليه في ذكر فجاءه بخنثى اتضح بالذكورة أو عكسه فجاءه بانثى اتضح أنوثتها لم يجب قبوله لان اجتماع الآلتين يقلل الرغبة فيه ويورث

في جارية وأختها أو ولدها اذا كان عند المسلم اليه بالصفات هذا والمعتمد عدم الصحة خلافا لصاحب الاستقصاء (قوله لعزته) أي بالصفات التي تطلب للزينة (قول المصنف وجارية وأختها) قال في الروض وكذا حامل وشاة ضرع (قوله أي النوع) هذا قضية شرح غيره كالقوت وقضية شرح المنهج ان الضمير

وثيابته وبكارته والواو في هذا على ما في كثير من النسخ ونحوه من كل ضدين مما يأتي بمعنى أو (وسنه) كابن ست أو محتلم ويظهر أن المراد احتلامه بالفعل ان تقدم على الخمسة عشر والا فهي وان لم يرضيا فلا يقبل ما زاد عليها لان الصغر مقصود في الرقيق ولا ما نقص عنها ولم يحتلم لانه لم يوجد وصف الاحتلام الذي نص عليه ولا نظر لدخول وقته بتسع لانه مجاز ولا قرينة عليه فان قلت نزلوا منزلة البالغ ابن عشر في الضرب على ترك نحو الصلاة وابن نحو ثلاث عشرة سنة في الاحتجاب منه فلم يقل بذلك هنا قلت لان هنا شرط الفطباء وهو المحتلم وهو لا ينصرف عند الاطلاق الا الى حقيقته وهي الاحتلام بالفعل أو بلوغ خمسة عشر فلم يعدل لغيرها وفي ذينك المعتبر المعنى فقضوا به في كل باب بما يناسبه فتأمله ليندفع به ما للشارح هنا (وقده) أي قامته (طولا وقصرا) وربعة (وكله) أي ما ذكر مما يختلف كالوصف والسن والقد بخلاف نحو الذكورة (على التقريب) فلو شرط كونه ابن سبع مثلا تحديدا لم يصح لندرته ويقبل قول القن العدل في احتلامه وكذا سنه ان بلغ والا فقول سيده العدل أيضا ان علمه وهو المراد من قولهم ان ولد في الاسلام والا فقول بائعي الرقيق بظنهم ويظهر الاكتفاء بعدل منهم لان المدار على حصول الظن (ولا يشترط ذكر الكحل) بفتحتين وهو سواد يعلو جفن العين (والسمن ونحوهما) كدعج وهو شدة سواد العين مع سعتها وتكلثم وجهه وهو استدارته ورقة خصر وملاحة (في الاصح) لتسامح الناس

نقصا في خلقته اه (قوله وثيابته وبكارته) ظاهره سواء كان الرقيق ذكرا او أنثى وينبغي تقييده بالانثى وعبارة متن الروض وشرحه ويجب في الامة ذكر الثيابة والبكارة أي احداهما اه ع ش (قوله ونحوه) بالجر عطفا على هذا (قوله ان تقدم) أي الاحتلام بالفعل (قوله والا) أي وان لم يتقدم الاحتلام على الخمسة عشر و(قوله فهي) أي الخمسة عشر أي فيحمل اطلاق محتلم عليها وفي المغني وشرح الروض ما نصه قال الاذرعي والظاهر أن المراد به أول عام الاحتلام أو وقته والا فابن عشرين سنة محتلم اه وعبارة النهاية أو محتلم أي أول عام احتلامه بالفعل أو وقته وهو تسع سنين اه (قوله وان لم يرضيا) غاية (قوله فلا يقبل الخ) صريح في صحة اطلاق محتلم في العقد وان التفصيل انما هو فيما يجب قبوله وهذا لا يتأتى في كلام الشارح م ر كالاذرعي والا لكان يجب قبول ابن تسع مطلقا فيجب أن يكون المراد في كلام الشارح م ر أنه لا بد من النص في العقد على أحد المذكورين في كلامه كما قررته ويمكن أن يكون المراد من كلام الشارح م ر كالاذرعي أنه يصح اطلاق محتلم وأنه لا يجب الا قبول ابن تسع فقط أو من هو في أول عام احتلامه بالفعل أي فلا يقبل ابن عشر مثلا اذا لم يحتلم بالفعل لكن لا يخفى ما فيه ويجوز أن الشارح م ر كالاذرعي أراد بقولهما أي أول عام احتلامه بالفعل أو وقته مجرد التردد بين الامرين اه رشيدي (قوله ما زاد الخ) الاولى هنا وفي قوله ما نقص الخ التعبير بمن (قوله ولم يحتلم) جملة حالية عما نقص (قوله أو بلوغ خمسة عشر) صريح في اطلاق المحتلم حينئذ حقيقة وقد يتوقف في شمول حقيقة الاحتلام لبلوغ خمسة عشر بلا احتلام فليراجع اه سم (قوله فلم يعدل لغيرها) أي غير الخمسة عشر مما زاد عليها أو نقص عنها ولم يحتلم بالفعل (قوله وفي ذينك) أي الضرب والاحتجاب (قوله أي قامته) الى قوله ويقبل في النهاية والمغني (قوله بخلاف نحو الذكورة) عبارة المغني لا في النوع والذكورة والانوثة فلا يقال فيها على التقريب اه (قوله تحديد) أي بلا زيادة ولا نقص (قوله العدل) عبارة النهاية ويعتمد قول الرقيق في الاحتلام وفي السن ان كان بالغا والا فقول سيده البالغ العاقل المسلم ان علمه والا فقول النخاسين أي الدلالين بظنونهم اه وكذا في المغني الا قوله البالغ العاقل المسلم قال ع ش وقضية قول حج العدل أن العبد الكافر اذا أخبر بالاحتلام لا يقبل خبره وفي كلام بعضهم أنه يقبل ونظر فيه الشيخ حمدان ثم قال اللهم الا أن يقال لما لا يعرف ذلك الا منه قبل يعني بخلاف اخباره عن السن فلا يقبل منه بل لا بد لقبوله من كونه مسلما عدلا انتهى بالمعنى وهو ظاهر اه عبارة الايعاب في شرح ويصدق الرقيق في احتلامه نصا وان كان غير مسلم كما اقتضاه اطلاقهم لانه لا يعرف الا منه اه وأشار البحيرمي الى الجمع بقوله أي العدل في دينه اه وهو حسن (قوله والا فقول سيده) ظاهره أن السيد لا يقبل قوله الا اذا كان العبد غير بالغ ولعله غير مراد وحينئذ يمكن تقرير الشارح م ر بما حاصله أن يعتمد قول الرقيق ان كان بالغا وأخبر والا يوجد ذلك بأن كان غير بالغ أو بالغا ولم يخبر فقول السيد ولكنه يقتضي أنه اذا تعارض قول العبد وقول السيد قدم قول العبد وهو محل تأمل ان ظهرت قرينة تقوي صدق السيد كان ولد عنده وادعى أنه ارخ ولادته ولم يذكر العبد قرينة يستند اليها بل قال سني كذا ولم يزد ثم رأيت في شرح العباب لحج ما يصرح بالاول أي تقديم خبر العبد عند التعارض اه ع ش قول المتن (ولا يشترط ذكر الكحل الخ) لكن لو ذكر شيأ من ذلك وجب اعتباره باتفاق القولين وينزل على أقل الدرجات بالنسبة لغالب الناس اه ع ش (قوله يعلو جفن العين) أي كالكحل من غير اكتحال نهاية ومغني قول المتن (ونحوهما) أي ولكن يسن ذكره خروجا من الخلاف وقياسا على سن ذكر مفلج الاسنان وما معه الآتي بالاولى اه ع ش (قوله وتكلثم الخ) أي وثقل الارداف نهاية ومغني (قوله ورقة خصر) وهو وسط الانسان اه كردي (قوله وملاحة) هي تناسب الاعضاء وقيل صفة يلزمها تناسب الاعضاء اه ع ش (قوله

في لونه للرقيق وهو ظاهر توافق الضمائر (قوله المراد احتلامه) الذي في شرح الروض قال الاذرعي والظاهر ان المراد به أول عام الاحتلام أو وقته والا فابن عشرين سنة محتلم انتهى (قوله أو بلوغ خمسة عشر)

باهمالها (وفى) الماشية كالبقر و(الغنم والابل والخيل والبغال والحمير المذكورة) وظاهر كلامهم بل صريحه أنه لا يجب التعرض هنا لكونه فحلا أو خصيا وعليه فلا يلزمه قبول الخصى لان الخصاء عيب كما مر وبه يفرق بين هذا وما يأتى فى اشتراط ذكره فى اللحم لانه ليس عيبا ثم مع اختلاف الغرض به (والانوثة والسن واللون) الا الابلق اذ لا يجوز السلم فيه لعدم انضباطه (والنوع) والصنف ان اختلف كبخاتى أو عراب فى الابل وكعربى أو تركى فى الخيل وكصرى أو رومى فى البقية ويجوز من نعم أو ماشية نحو طى مما العادة كثرتهم ولا يجب هنا ذكر القد وقيل يجب وانتصر له الاذرعى وغيره ولا وصف اللون لكن يسن فى نحو خيل ذكر غرة وتحجيل (وفى الطير) والسمك ولحمها (النوع والصغر وكبر الجثة) أى أحدهما ولون طير لم يرد للاكل وكذا سنه ان عرف وذكورته وأنوثته ان أمكن التمييز وتعلق به غرض وكون السمك نهريا أو بحريا طريا أو مالحا (وفى اللحم) من غير صيد وطير ولو قديدا مملحا (لحم بقر) عراب أو جواميس

باهمالها) أى فى الرقيق اذ المقصود منه الخدمة لا التمتع فى الغالب اه ع ش (قوله لا يجب التعرض هنا) أى فى السلم فى الحيوان رقيقا أو غيره أخذا من قوله لان الخصى الخ اه سم (قوله كما مر) أى فى البيع (قوله اشتراط ذكره) أى ذكر كونه فحلا أو خصيا (قوله فى اللحم) أى فى السلم فيه (قوله الا الابلق) وفاقا للمغنى وقال النهاية قال الاذرعى والاشبه الصحة ببلد يكثر وجودها فيه ويكفى ما يصدق عليه اسم أبلق كسائر الصفات انتهى ويمكن حمل الجواز على وجود ذلك بكثرة فى ذلك المحل وعدم الجواز على خلافه ما ذكراه قال ع ش قوله اسم أبلق فى المختار البلق سواد وبياض وكذا البلقة بالضم يقال فرس أبلق وعليه فينبغى أن يلحق بالابلق ما فيه حمرة وبياض بل يحتمل أن المراد بالابلق فى كلامهم ما اشتمل على لونين فلا يختص بما فيه سواد وبياض وقوله والاشبه الصحة معتمد وفى سم قوله الا الابلق قال فى شرح الروض بخلاف الاعفر وهو الذى بين البياض والسواد اه ع ش (قوله كبخاتى الخ) مثال للنوع وفى النهاية والمغنى عطفا على ذلك أو من نتاج بنى فلان وبلد بنى فلان وفى بيان الصنف المختلف أرحبية أو مهرية اه (قوله وكعربى الخ) أو من خيل بنى فلان لطائفة كثيرة نهاية ومغنى (قوله فى البقية) أى فى البغال والحمير والبقر والغنم قال المغنى وكذا الغنم فيقول تركى أو كردى اه (قوله ويجوز الخ) أى ويجوز أن يقال بدل النوع من نعم الخ اه كردى (قوله ويجوز من نعم الخ) يؤخذ مما مر فى ثمر القرية أن المراد هنا على كونه يؤمن انقطاعه فيصح أو لا فلا يصح وعليه فيختلف ذلك هنا وثم باختلاف القدر المسلم فيه اه بصرى وفى سم عن شرح الروض ما يوافقه (قوله مما العادة كثرتهم) أى لئلا يعز وجود المسلم فيه (قوله ولا يجب هنا) أى فى الماشية (ذكر القد) وفاقا للمنهج والمغنى وخلافا للنهاية حيث قال بعد ذكر كلام الاذرعى وغيره ما نصه فعلى هذا يشترط أى ذكر القد فى سائر الحيوانات وهو المعتمد اه (قوله فى نحو خيل) عبارة المغنى فى غير الابل اه (قوله أى أحدهما) أى الصغر والكبر الى المتن عن النهاية والمغنى (قوله سنه) أى الطير مطلقا (قوله ان عرف) ويرجع فيه للبائع كما فى الرقيق اه مغنى زاد سم عن شرح الروض والظاهر أنه اذا ذكر السن لا يحتاج الى ذكر الجثة كما فى الغنم اه (قوله نهريا) اى من البحر الحلو و(قوله أو بحريا) أى من البحر الملح اه ع ش (قوله طريا أو مالحا) قال البجيرمى ليسا متقابلين بل الطرى يقابله القديد والمالح يقابله غير المالح اه وفى النهاية والمغنى ولا يصح السلم فى النحل وان جوزنا بيعه كما بحثه الاذرعى لانه لا يمكن حصره بعد ولا كيل ولا وزن اه قال ع ش وأما النخل بالخاء فالظاهر صحة السلم فيه لامكان ضبطه بالطول ونحوه فيقول أسلمت اليك فى نخلة صفتها كذا فيحضرها له بالصفة التى ذكر ومن الصفة أن يذكر مدة نباتها من سنة مثلا اه قول المتن (وفى اللحم) لو اختلف المسلم والمسلم اليه فى كونه مذكى أو غيره صدق المسلم لا بالاصل ما لم يقل المسلم اليه انا ذكيته فيصدق وسيأتى ذلك فى كلام الشارح م ر فى الفصل الآتى اه ع ش (قوله من غير صيد) الى قول المتن وفى الثياب فى النهاية الا قوله والفرق الى ويجب (قوله من غير صيد الخ)

مريح فى اطلاق المحتلم حينئذ حقيقة وقد يتوقف فى شمول حقيقة الاحتلام لبلوغ خمسة عشر بلا احتلام فليراجع (قوله انه لا يجب التعرض هنا الخ) المتبادر تعلق هذا بالماشية لكن ينبغى جريانه فى الرقيق أيضا أخذا من قوله لان الخصاء عيب (قوله الا الابلق) قال فى شرح الروض بخلاف الاعفر وهو بين البياض والسواد انتهى (قوله كبخاتى أو عراب) أو من نتاج بنى فلان ان لم يعز وجوده أو بلد بنى فلان كذلك وفى بيان الصنف المختلف أرحبية أو مجيدية لاختلاف الغرض بذلك أما اذا عز وجوده كان نسب الى طائفة يسيرة فلا يصح السلم فيه كنظيره فيما مر فى ثمر بستان انتهى ثم قال عن الروضة وما لا يبين نوعه بالاضافة الى قوم يبين بالاضافة الى بلد وغيره انتهى (قوله وكذا سنه ان عرف) قال فى شرح الروض ويرجع فيه للبائع كما فى الرقيق والظاهر أنه اذا ذكر السن لا يحتاج الى ذكر الجثة كما فى الغنم وما قالوه من أن ذكرها انما اعتبر لان السن الذى يعرف به كبرها وصغرها لا يكاد يعرف انتهى (قوله من غير صيد) قال فى الروض وشرحه ولا مدخل للخصاء والعلف ونحوهما فى لحم الصيد انتهى وذكر فى الروض وشرحه أولا ما نصه ويذكر موضع اللحم فى كبير من الطير أو السمك كالغنم وهذا محله فى الفصل الآتى انتهى

قال

(أوضان أو معز ذكر خصي. رضيع) هزيل لا أعجف لان العجف عيب (معلوف أوضدها) أي المذكورات أي أنثى فحل فطيم راع سمين والرضيع والفطيم في الصغير وأما الكبير فسنه الجذع والثني ونحوهما فيذكر أحد ذلك وذلك لاختلاف الغرض بذلك اذ لحم الراعية أطيب والمعلوفة أدسم ولا بد فيها من علف يؤثر في لحمها نعم ان لم يختلف بها أو ضدها بلد لم يجب ذكر أحدهما وكذا في لحم الصيد ويشترط فيه بيان عين ما صيد به (من نخذ) باعجام الذال (أو كتف أو جنب) أو غيرها لاختلاف الغرض بها أيضا (ويقبل) وجوبا (عظمه على العادة) عند الاطلاق كنوى التمر ويجوز شرط نزعه وحينئذ لا يجب قبوله لا شرط نزع نوى التمر على الاوجه من وجهين فيه والفرق أن التمر يدخر غالبا ونزع نواه يعرضه للافساد بخلاف العظم ويجب قبول جلد يؤكل عادة مع اللحم لا رأس ورجل من طير وذنب أو رأس لا لحم عليه من سمك (وفي الثياب الجنس) كقطن أو كتان والنوع وبلد نسجه ان اختلف به غرض وقد يغني ذكر النوع

قال في الروض وشرحه ولا مدخل للخصاء والعلف ونحوهما في لحم الصيد اهـ وذكر في الروض وشرحه أولا ما نصه ويذكر موضع اللحم في كبير من الطير أو السمك كالغنم وهذا محله في الفصل الآتي انتهى اهـ سم قول المتن (أوضأن) وينبغي اشتراط ذكر اللون اذا اختلف فيه الغرض كان يقول من خروف أبيض أو أسود كما في حواشي شرح الروض لوالد الشارح مر اهـ ع ش باختصار (قوله لا أعجف) صفة هزيل أي هزيل غير أعجف اهـ كردي (قوله لان العجف الخ) يقال عجفت الشاة من الباب الرابع والخامس اذا ذهب سمنها وضعفت اهـ قاموس قول المتن (معلوف) قال في شرح الروض قال الزركشي وقياس ما سيأتي في اللبن من اعتبار ذكر نوع العلف اعتباره هنا أيضا كما صرح به بعضهم اهـ ثم قال في الروض وشرحه فصل يشترط في اللبن والزبد والسمن ذكر جنس حيوانه ونوعه وما كوله من مرعى أو علف معين بنوعه ولون السمن والزبد ويذكر في السمن أنه جديد أو عتيق انتهى اهـ سم بحذف وقوله يشترط الخ في النهاية والمغني مثله من غير عزو (قوله فسنه الجذع) والاقرب الاكتفاء بالجذعة اذا أجذعت قبل تمام السنة في وقت جرت العادة باجذاع مثلها فيه لان عدوله عن التقدير بالسن قرينة على ارادة مسمى الجذعة وان أجذعت قبل تمام السنة فيجزئ قبلها وكذا بعدها ما لم تنتقل الى حد لا يطلق عليها جذعة عرفا اهـ ع ش وأقول يؤيده ما مر في المحلم (قوله سمين) ضد هزيل أخره ليتصل أضداد ما في المتن بعضها ببعض (قوله وذلك لاختلاف الغرض بذلك الخ) وظاهر ذلك أنه لا يجب قبول الراعية وان كانت في غاية السمن وهو كذلك وان قال في المطلب الظاهر وجوب قبولها نهاية ومغني (قوله من علف يؤثر الخ) عبارة المغني ولا يكفي في المعلوفة العلف مرة أو مرات بل لا بد أن ينتهي الى مبلغ يؤثر في اللحم كما قاله الامام وأقراه اهـ (قوله نعم ان لم يختلف الخ) عبارة شرح الروض فلو كان ببلد لا يختلف فيه الراعي والمعلوف قال الماوردي لم يلزم ذكره انتهى اهـ سم (قوله بلد) أي غرض أهل بلد بأن لا يتفاوت لحمهما عندهم اهـ ع ش عبارة السيد عمر قوله بلد أي ماشية بلد فيكفي أن يقول من ماشية بلد كذا وينبغي ان يلحق به غيره مما يأتي اهـ (قوله ذكر أحدهما) ان كانت هذه عبارته فضمير التثنية عائد الى المعلوفة وضدها وينبغي أن يكون مثلهما بقية الاوصاف ويحتمل أن عبارته أحدها ويكون مرجع الضمير الاوصاف المذكورة في المتن وعليه فعبارته وافية لا تحتاج الى استدراك ثم هذه المسئلة تجري فيما يعتبر في الثمار والحبوب وغيرهما اذا لم تختلف ببلد والا فيحتاج الى الفرق سيد عمر (قوله وكذا في لحم الصيد) اى فلا يشترط فيه ذكر هذه الاوصاف اهـ رشيدي عبارة ع ش اى فلا يشترط ذكرها فيه لعدم تأتيها فيه وكذا الطير وعليه فيشترط في لحمهما النوع وصغر الجثة أو كبرها دون ما زاد على ذلك من الصفات المذكورة اهـ وفي سم والرشيدي عبارة العباب ويذكر في لحم الصيد ما يذكر في لحم غيره الا الخصي والعلف والذكورة والانوثة الا ان أمكنه وفيه غرض انتهى اهـ (قوله ويشترط فيه) يعني في لحم الصيد (قوله ما صيد به) أي من احبولة أو سهم او جارحة وأنها فهد مثلا او كلب اهـ سم (قوله نزعه) اى العظم وكذا ضمير قبوله (قوله لا شرط نزع الخ) اى لا يجوز شرطه (قوله على الاوجه) خلافا للمغني (قوله لا لحم عليه) راجع للذنب والرأس أما الرجل فلا يجب قبولها مطلقا عليها لحم اولا اهـ ع ش (قوله كقطن) الى قول

(قول المصنف معلوف) قال في شرح الروض قال الزركشي وقياس ما سيأتي في اللبن من اعتبار ذكر نوع العلف اعتباره هنا أيضا كما صرح به بعضهم انتهى ثم قال في الروض وشرحه فصل يشترط في اللبن والزبد والسمن ذكر جنس حيوانه ونوعه وما كوله من مرعى أو علف معين وقضية كلام أصله اعتبار السن ككونه لبن صغير أو كبير قال الاذرعي ولم أر من ذكره ولون السمن والزبد لا اللبن ويذكر في السمن انه جديد أو عتيق انتهى ثم ذكر في شرحه خلافا كبيرا في ذكر انه جديد أو عتيق (قوله نعم ان لم يختلف الخ) عبارة شرح الروض فلو كان ببلد لا يختلف فيه الراعي والمعلوف قال الماوردي لم يلزم ذكره (قوله وكذا في لحم الصيد) عبارة العباب ويذكر في لحم الصيد ما يذكر في لحم غيره الا الخصي والعلف وضدهما والذكورة والانوثة الا ان أمكن وفيه غرض ويبين انه صيد باحبولة أو سهم أو جارحة وانه فهد مثلا أو كلب (قوله لا شرط نزع نوى) أي

عن غيره (والطول والعرض والغلظ والدقة) بالدال وهما صفتان للغزل (والصفاقة) وهي انضمام بعض الخيوط الى بعض (والرقة) وهي ضدها وهما يرجعان لصفة النسج فما هنا أحسن مما في الروضة وأصلها من اسقاطهما نعم قد يستعمل الدقيق موضع الرقيق وعكسه (والنعومة والخشونة) وكذا اللون في نحو حرير ووبر وقطن واطلاقهم محمول على مالا يختلف من كتان أو قطن (ومطلقه) عن ذكر قصر وعدمه (يحمل على الخام) لانه الاصل دون المقصور نعم يجب قبوله لكن ان لم يختلف الغرض (ويجوز) السلم (في المقصور) لانضباطه لا الملبوس وان لم يغسل لعدم انضباطه بخلاف جديد وان غسل ولو قميصا وسراويل ان أحاط بهما الوصف والافلا وعليه يحمل تناقض الشيخين في ذلك (و) يجوز السلم في الكتان لكن بعد دقه لاقبله وفي (ما صبغ غزله قبل النسج كالبرود) اذا بين الصبغ ونوعه وزمنه ولونه وبلده (والاقيس صحته في الثوب) (المصبوغ بعده) أى النسج كالغزل المصبوغ (قلت الاصح منعه وبه قطع الجمهور والله أعلم) لان الصبغ بعده يسد الفرج فلا يظهر فيه نحو صفاقة أو رقة ويجوز في الحبرة وعصب اليمن ان وصفه حتى تخطيطه نص عليه في الام وقول شارح الاعصب اليمن غلط فيه والاولى حمله على مالا يضبطه الوصف (وفي التمر) والزبيب (لونه ونوعه) كمعقلي أو برني (وبلده) الا
وصغر الحبات أو كبرها وعتقه وحداثته) وكون جفافه

المتن وفي التمر في النهاية الاقوله واطلاقهم الى المتن وكذا في المغني الاقوله والاالى ويجوز السلم وقوله ويجوز في الحبرة الى المتن (قوله عن غيره) اى عن البلد والجنس اه مغني (قوله قد يستعمل) اى مجازا ثم هذا التعبير صريح في ان التفرقة هي الاصل وفي ع مانصه قول المصنف والرقة هو يوافق مانقل عن الشافعي لكن في الصحاح الدقيق والرقيق خلاف الغليظ اه ع ش (قوله الدقيق موضع الرقيق الخ) أى والغليظ موضع الصفيق وعكسه قول المتن (والنعومة والخشونة) وهما مخصوصان بغير الابريسم لانه لا يكون الا ناعما اه كردي أى بعد الطبخ وأما قبله فمنه ناعم وخشن (قوله وكذا اللون الخ) خلافا للمغني كما يأتي (قوله في نحو حرير) كالقز (قوله واطلاقهم) أى سكوت اصحابنا عن اشتراط ذكر اللون (محمول الخ) وليتامل ماذكره في القطن حيث ذكره فيما يجب فيه بيان اللون وفيما لا يختلف اللهم الا أن يقال انه نوعان اه ع ش أقول وهو المشاهد عبارة المغني تنبيه سكت الشيخان تبعا للجمهور عن ذكر اللون وذكر في البسيط اشتراطه في الثياب قال الاذرعي وهو متعين في بعض الثياب كالحرير والقز والوبر وكذا القطن ببعض البلاد منه أبيض ومنه أشقر خلقة وهو عزيز وتختلف الاغراض والقيم بذلك انتهى وجوابه مامر في الدعج ونحوه اه أى من تسامح الناس باهماله (قوله على مالا يختلف) أى لونا قول المتن (ومطلقه) أى الثوب (قوله ان لم يختلف الخ) فان اختلف الغرض به لم يجب قبوله اه سم عبارة ع ش أى لعامة الناس لا لخصوص المسلم كما هو القياس في نظائره اه (قوله لانضباطه) ومن انضباطه أن لا يغلى بالنار وأن يكون بغير دواء فان تأثير النار وأخذها من قوته غير منضبط بل ولو خلا عن الدواء في هذه الحالة ثم المصقول بالنشا مثل ذلك فيما يظهر اه ع ش (قوله ان أحاط بهما الوصف) بأن ضبطهما طولا وعرضا وسعة أو ضيقا اه مغني (قوله وعليه) أى على هذا التفصيل (قوله في ذلك) أى فيما ذكر من القميص والسراويل (قوله بعد دقه) أى ونفضه لا قبله فيذكر بلده ولونه وطوله أو قصره ونعومته أو خشونته ورقته أو غلظه وعتقه أو حداثته ان اختلف الغرض بذلك نهاية ومغني قال ع ش وفي سم ما يوافقه قوله أى ونفضه أى من الساس ولعله لانه لا يمكن ضبطه قبل نفضه بالوصف ولا يشكل عليه جواز بيعه لان البيع يعتمد المعاينة بخلاف السلم اه (قوله الصبغ ونوعه وزمنه) عبارة النهاية والمغني ما يصبغ به وكونه في الشتاء أو الصيف اه قول المتن (والاقيس) أى الاوفق بالقياس على القواعد الفقهية اه ع ش (قوله لان الصبغ الخ) يؤخذ منه أن ما غسل بحيث زال انسداد الفرج يجوز السلم فيه بان يقول أسلمت في مصبوغ بعد النسج مغسول بحيث لم يبق انسداد فيه الخ ولا مانع منه اه ع ش عن سم على منهج عن الطبلاوي ويؤخذ منه ان ما لا ينسد بصبغه شئ من فرجه كما هو المشاهد في بعض أنواعه يجوز السلم فيه (قوله ويجوز في الحبرة) والحبرة كالعنبة برد يماني موشى مخطط والجمع حبر كعنب وحبرات والعصب كفلس برود يمنية يعصب غزلها أى يجمع ويشد ثم يصبغ وينسج فيأتي موشى لبقاء ما عصب منه أبيض لم يأخذه صبغ وقيل هي برود مخططة اه رشيدي (قوله غلط فيه) غلطه في القوت اه سم (قوله حمله) أى قول الشارح قول المتن (لونه) كابيض أو أحمر اه مغني قول المتن (وبلده) أى كبصري أو مدني قول المتن (وصغر الحبات وكبرها) أى أحدهما لان صغير الحب أقوى وأشد نهاية ومغني قول المتن (وعتقه) بكسر العين كما قاله الاسنوي ويضمها كما نقله ابن الملقن عن ضبط المصنف بخطه اه مغني قال ع ش قال الاسنوي بكسر العين مصدر عتق بضم التاء وفي شرح المنهج بضم العين انتهى عميرة وفي المصباح بفتح العين وكسرها اه و كلام القاموس يفيد أنه بالفتح والضم ولم يتعرض للكسر فيحتمل أن قول المحشي بكسر العين تحريف عن بضم العين ويدل عليه قوله مصدر عتق بالضم اه (قوله وكون جفافه) الى قوله ومثله في النهاية الا قوله وظاهر الى ويذكر وكذا في المغني

لا يجوز شرطه (قوله ان لم يختلف الخ) فان اختلف به لم يجب قبوله (قوله بعد دقه) ينبغي ان يراد به ما يشمل تخليصه من ساسه المسمى في عرف مصرنا بالنفض اذ هو قبل ذلك لا ينضبط (قوله وزمنه) من شتاء أو صيف قاله الماوردي انتهى (قوله غلط فيه) غلطه في القوت

الاقوله والافى بلد يختلف بها (قوله بامه أو على الارض) أى على النخل أو بعد الجداد فان الاول أبقى والثانى أصفى اهـ مغنى (قوله لامدة جفافه) ويستحب أن يبين عتق عام أو عامين أو نحو ذلك فان أطلق فالنص الجواز وينزل على مسمى العتق اهـ مغنى زاد الايعاب واذا شرط العتق يقبل وجوبا مايسمى عتيقا اهـ (قوله فى التمر المكنوز الخ) وهو المعروف بالعجوة نهاية ومغنى (قوله غير الاخيرين) أى غير العتق والحداثة اهـ ع ش عبارة المغنى والرطب كالتمر فيما ذكر ومعلوم أنه لاجفاف فيه اهـ (قوله لتعذر استقصاء صفاته) هذا قد يفهم صحة السلم فى العجوة المنسولة أى المنزوع نواها وهو مرخ بذلك شيخنا العلامة الشوبرى اهـ ع ش وتقدم فى الشارح خلافه وعن المغنى وفاقه (قوله فيماذكر الخ) أى فى شروطه المذكورة فيبين نوعها كالشامى والمصرى والصعيدى والبحرى ولونه فيقول أبيض أو أحمر أو أسود قال السبكى وعادة الناس اليوم لايذكرون اللون ولا صغر الحبات وكبرها عادة فاسدة مخالفة لنص الشافعى والاصحاب فينبغى أن ينبه عليها اهـ مغنى (قوله حتى مدة الجفاف) ويصح السلم فى الادقة فيذكر فيها مامر فى الحب الامقداره ويذكر أيضا أنه يطحن برحا الدواب أو الماء أو غيره وخشونة الطحن ونعومته ويصح فى النخالة كما قاله ابن الصباغ ان انضبط بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده ويصح فى التبن قال الرويانى وفى جوازه فى السويق والنشا وجهان المذهب الجواز كالدقيق ويجوز السلم فى قصب السكر بالوزن أى فى قشره الاسفل ويشترط قطع أعلاه الذى لاحلاوة فيه كما قاله الشافعى وقال المزنى وقطع مجامع عروقه من أسفله ولا يصح السلم فى العقار لانه ان عين مكانه فالمعين لايثبت فى الذمة والافمجهول ويصح فى البقول كالكراث والبصل والثوم والفجل والسلق والنعنع والهندبا وزنا فيذكر جنسها ونوعها ولونها وصغرها وكبرها وبلدها ولا يصح فى السلجم والجزر الابعد قطع الورق لان ورقها غير مقصود ويصح فى الاشعار والاصواف والاوبار فيذكر نوع أصله وذكورته أو أنوثته لان صوف الاناث أنعم واغتنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة وبلده واللون والوقت هل هو خريفى أو ربيعى والطول والقصر والوزن ولا يقبل الامنقى من بعر ونحوه كشوك ويجوز شرط غسله ولا يصح فى القز وفيه دود حيا أو ميتا لانه يمنع معرفة وزن القز أما بعد خروجه منه فيجوز ويصح فى أنواع العطر العامة الوجود كالمسك والعنبر والكافور والعود والزعفران لانضباطها فيذكر الوصف من لون ونحوه والوزن والنوع نهاية ومغنى (قوله بتفصيلها) أراد به قوله المار الافى بلد يختلف بها (قوله لايصح خلافا الخ) حاصل المعتمد جواز بيع الارز فى قشرته العليا دون السلم اهـ سم (قوله فى قشرته) أى العليا نهاية (قوله وكبرها) أى الحب وتانيث الضمير لكون الحب اسم جنس جمعيا (قوله وانما صح بيعه) أى فى قشرته العليا (قوله وبحث صحته فى النخالة) هذا ظاهر ان انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده نهاية ومغنى (قوله فى النخالة والتبن ومثله قشر البن) ويجوز فى الثلاثة كيلا ووزنا ويعتبر فى الكيل كونه بآلة يعرف مقدار ماتسع ويعتبر فى كيله ماجرت به العادة فى التحامل عليه بحيث ينكبس بعضه على بعض ولو اختلفا فى صفة كيله من تحامل أو عدمه يرجع لاهل الخبرة أو فى صفة مايكال به تحالفا لان اختلافهما فى ذلك اختلاف فى قدر المسلم فيه اهـ ع ش (قوله فيذكر فى كل

(قوله لامدة جفافه) عبارة العباب مع شرحه واذا شرط العتق يقبل وجوبا مايسمى عتيقا ولا يجب ذكر المدة التى مضت عليه كان يقول انه عتيق عام أو عامين مثلا لكنه أى تقديرها أحوط ومن ثم يستحب أن يبين عتق عام أو عامين فان أطلق فالنص الجواز وينزل على مسمى العتيق وهو قول البغداديين وقال البصريون لايصح وحملوا النص على تمر الحجاز الذى لايتفاوت بتفاوت عتقه الى آخر ما أطال به وصدر الكلام بنسبة ذلك للجواهر وغيرها وللرافعى فى بعضه (قوله نعم لايصح الخ) حاصل المعتمد جواز بيع الارز فى قشرته العليا دون السلم (قوله وبحث صحته فى النخالة) فى شرح الروض نقل صحته فى النخالة عن فتاوى ابن الصلاح اذا انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده انتهى وقال فى شرح الروض أيضا قال الرويانى وفى جوازه فى السويق والنشا وجهان المذهب الجواز كالدقيق انتهى (قول المصنف جبلى أو بلدى) عبارة شرح

بامه أو الارض لامدة جفافه الافى بلد يختلف بها ولا يصح فى التمر المكنوز بالقواصر لتعذر استيفاء صفاته المشترطة حينئذ وظاهر أنه لو لم يتعرض لكنزه فيها جاز قبول مافيها ويذكر فى الرطب والعنب غير الاخيرين (والحنطة وسائر الحبوب كالتمر) فيماذكر فيه حتى مدة الجفاف بتفصيلها نعم لايصح خلافا لما فى فتاوى المصنف كالبحر فى أرز فى قشرته اذلا يعرف حينئذ لونه وصغر حبه وكبرها لاختلاف قشره خفة ورزانة وانما صح بيعه فيه لانه يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات ومن ثم صح بيع نحو المعجونات دون السلم فيها وبحث صحته فى النخالة والتبن ومثله قشر البن فيذكر فى كل مايختلف به الغرض فيه (وفى العسل) وهو حيث أطلق عسل النحل (جبلى أو بلدى) وناحيته

الخ) عبارة النهاية و يصح فى التبن فيذكر أنه من تبن حنطة أوشعير وكيله أو وزنه . اه (قوله بمارعاه الخ) ماوجه اطلاقه أن نور القاكهة داء اه سيدعمر عبارة المغنى قال الماوردى فان النحل يقع على الكمون والصعتر فيكون دواء و يقع على أنوار الفاكهة أوغيرها فيكون داء اه (قوله أودواء) قال الاذرعى وكان هذافى موضع يتصور فيه رعى هذا بمفرده وهذا بمفرده وفيه بعدنهاية ومغنى قال ع ش قوله وفيه بعد أى فلواتفق وجود ذلك فى بلد اشترط والافلا اه (قوله أى ذكر) الى قول المتن والاظهر فى النهاية (قوله بل كل شئ الخ) أى من خواصه أنه اذا طرح فيه شئ وترك المطروح فيه بحاله لايتغير اه ع ش قول المتن (والمشوى) قال فى شرح الروض أى والنهاية والمغنى قال الاذرعى والظاهر جوازه فى المسموط لان النار لاتعمل فيه عملاله تأثير اه سم قول المتن (والمشوى) أى الناضج بالنار اه مغنى (قوله لو انضبطت ناره) أى نارما أثرت فيه (قوله أولطفت) سيأتى له مر أن المراد باللطافة الانضباط فعطفه عليه للتفسير وعليه فأو بمعنى الواو لانها المستعملة فى عطف التفسير اه ع ش (قوله صح فيه) وفاقا للمغنى (قوله على المعتمد) أى الذى صححه فى تصحيح التنبيه وان اعتمد فى الروض خلافه اه سم (قوله بضيقه) أى الربا (قوله وذلك) أى ماانضبطت ناره اه ع ش (قوله وفانيد وقند) هو السكر الخام القائم فى اعساله كما فسره به الجلال السيوطى فى فتاويه والفانيد نوع من العسل اه رشيدى عبارة ع ش قوله وقند نوع من السكر اه وعبارة الجمل الفانيد قيل عصد القصب وقيل شئ يتخذ من الدقيق وعسل القصب اه (قوله وقند) جزم به فى شرح الروض ومشى عليه البلقينى فى التدريب اه سم (قوله نازع فيه) أى فى القند (قوله أنه متقدم) فى فتاوى العراقى الذى يظهر من كلام الاصحاب أن القند ليس مثليا فان ناره قوية ليست للتمييز و يختلف جودة ورداءة بحسب تربة القصب وجودة الطبخ لكن صحح الماوردى السلم فى القند ومقتضى ذلك أنه مثلى اه سم (قوله ودبس) بالكسر و بكسرتين عسل التمر اه قاموس و يظهر أن المراد به هنا مايشمل عسل العنب (قوله ولبأ) بالهمز كعنب أول مايحلب وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا واما المطبوخ فيجوز السلم فيه على ماصححه فى تصحيح التنبيه وان اعتمد فى الروض خلافه وفى شرح الروض فيذكر فى اللبا مايذكر فى اللبن وانه قبل الولادة أو بعدها وأنه أول بطن أو ثانيه أو ثالثه ولباأومه أو أمسه كذا نقله السبكى عن الاصحاب اه سم وقوله وأنه قبل الولادة أو بعدها منه يعلم أن تفسيره بأنه أول مايحلب المراد منه أول مايحلب بعد انقطاع اللبن للعامل وعوده اه ع ش (قوله وجص ونورة) أى كيلا ووزنا كما تقدم التنبيه عليه اه رشيدى (قوله

المنهج ان يذكر مكانه كجبلى أو بلدى و يبين بلده كحجازى أومصرى انتهى (قوله ومرعاه) ظاهره فى الجبل أيضا (قول المصنف والمشوى) قال فى شرح الروض قال الاذرعى والظاهر جوازه فى المسموط لان النار لاتعمل فيه عملاله تاثير انتهى (قوله على المعتمد) الذى صححه فى تصحيح التنبيه وان اعتمد فى الروض خلافه (قوله وقند) جزم به فى شرح الروض ومشى عليه البلقينى فى التدريب فقال عطفا على مايصح السلم فيه وفى السكر على النص وفى القند صرح به الماوردى وفى فتاوى العراقى الذى يظهر من كلام الاصحاب ان القند ليس مثليا فان ناره قوية ليست للتمييز و يختلف جودة و رداءة بحسب تربة القصب وجودة الطبخ كما ذكره أهل الخبرة بذلك وهو داخل فى عموم منع الفقهاء السلم فيما دخلته النار للطبخ لكن صحح الماوردى السلم فى القند ومقتضى ذلك انه مثلى انتهى قال السيوطى فى فتاويه وما جزم به فى صدر كلامه فهما عن الاصحاب هو المتجه وبه يفتى وليست المسئلة مصرحا بها فى كلام الشيخين الا انها داخلة فى عموم منعهما السلم فيما طبخ و يزيد على السكر غررا بما فيه من الاختلاف بحسب تربة القصب فتارة يحصل منه السكر قليلا وتارة كثيرا بخلاف السكر فان هذا الغرر معدوم فيه انتهى واعلم ان السيوطى لما سئل هل يجوز السلم فى السكر الخام القائم فى اعساله فسره بالقند وذكر فيه ما تقدم عن التدريب وفتاوى العراقى (قوله ولبا) قال فى شرح الروض واللبأ بالهمز والقصر أول مايحلب وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا انتهى وأما المطبوخ فيجوز السلم فيه على ماصححه فى تصحيح التنبيه وان اعتمد فى

ومرعاه لتكيفه بمارعاه من داء كنور الفاكهة أو دواء كالكمون (صيفى أو خريفى) لان الخريفى أجود (أبيض أوأصفر) قوى أو رقيق و يقبل مارق لحر لا لعيب (ولايشترط) فيه (العتق والحداثة) أى ذكر أحدهما لانه لايتغير أبدا بل كل شئ يحفظ به (ولايصح) السلم (فى) كل ماتأثير النار فيه غير منضبط كالخبز و(المطبوخ و المشوى) لاختلاف الغرض باختلاف تاثير النار فيه ومن ثم لو انضبطت ناره أولطفت صح فيه على المعتمد وفارق الربا بضيقه وذلك كسكر وفانيد وقند خلافا لمن نازع فيه زاعما أنه متقوم ودبس مالم يخالطه ماء ولبأ وصابون لانضباط ناره وقصد أجزائه مع انضباطها وجص ونورة ونيله

وماء

و زجاج وماء ورد وفحم وآجر وأوانى خزف انضبطت كما يعلم مما يأتى (ولا يضر تأثير الشمس) أو النار فى تمييز نحو عسل أو ثمن لعدم

اختلافه (والاظهر منعه) اى السلم (فى رؤس الحيوان) والاكارع لاشتمالها على أجناس مقصودة لا تنضبط ولان غالبها غير مقصود وهو العظم (ولا يصح) السلم (فى مختلف) أجزاؤه (كبرمة) من نحو حجر (معمولة) أى محفورة بالآلة واحترز بها عن المصبوبة فى قالب وهذا قيد أيضا فيما بعد ماعدا الجلد كما يأتى (وجلد) ورق (وكوز وطس) بفتح اوله وكسره ويقال فيه طست (وقمقم ومنارة) بفتح الميم من النور ومن ثم كان الاشهر فى جمعها مناور لا منائر (وطنجير) بكسر أوله وفتحه خلافا لمن جعل الفتح لحنا وهو الدست (ونحوها) كابريق وحب ونشاب لعدم انضباطها باختلاف أجزائها ومن ثم صح فى قطع أو قصاصة جلد دبغ واستوت جوانبه وزنا (ويصح فى الاسطال المربعة) مثلا والمدورة وان لم تصب فى قالب لعدم اختلافها بخلاف الضيقة الرؤس ومحله ان اتحد معدنها الا ان خالطه غيره (وفيما صب منها) أى المذكورات ماعدا الجلد أى من أصلها المذاب (فى قالب) بفتح اللام اذ مكسورها البسر الاحمر وقيل يجوز هنا الكسر أيضا وذلك لانضباطها بانضباط قوالبها وفى نقد ان كانه

رأس المال غيره لا مثله ولا السلم حيث لم ينو بابه الصرف لاحد النقدين فى الآخر كطعوم فى مثله

وماء ورد) أى خالص بخلاف المغشوش ومثله أى ماء الورد غيره من بقية المياه المستخرجة اه ع ش (قوله وآجر) أى كمل نضجه وظاهر أنه يشترط فيه ما يشترط فى اللبن كما مر وفى سم عن شرح الروض نعم يمتنع فى الآجر الذى لم يكمل نضجه واحمر بعضه واصفر بعضه نقله الماوردى عن أصحابنا قال السبكى وهو ظاهر لاختلافه اه ع ش (قوله انضبطت الخ) وعلم مما تقرر أن مراد المصنف كغيره بكون نار السكر ونحوه لطيفة أنها مضبوطة فلا اعتراض عليه حينئذ نهاية ومغنى (قوله فى تمييز نحو عسل الخ) ويصح السلم فى الشمع نهاية ومغنى قال ع ش المتبادر منه أنه شمع العسل لانه المعروف وينبغى أن مثله ما يتخذ من الدهن فيصح السلم فيه وزنا ثم ان ظهر أن فتيلته ثخينة على خلاف العادة لم يجب قبوله اه (قوله أى السلم) الى قوله وفى نقد فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله أى محفورة بالآلة وقوله قبيل قول المتن (كبرمة) وهى القدر اه مغنى (قوله بها) أى بالمعمولة (قوله وهذا) أى قوله معمولة قول المتن (وجلد) أى على هيئته اه مغنى (قوله ورق) وهو جلد رقيق يكتب فيه فعطفه على الجلد من عطف الخاص على العام (قوله وهو الدست) لا يظهر هذا التفسير هنا وفى ترجمة القاموس الطنجير فارسى معرب معناه القدر الصغير اه وهو المناسب هنا (قوله لمن جعل الخ) كالحريرى اه نهاية (قوله وحب) بضم الحاء المهملة والباء الزير اه ع ش (قوله ونشاب) وهو سهم عجمى اه كردى (قوله لعدم انضباطها) أى المذكورات فى المتن والشرح وفى ع ش فى النشاب ما نصه أى باشتماله على الريش والنصل والخشب اه (قوله باختلاف أجزائها) قال الاشمونى والمذهب جواز السلم فى الاوانى المتخذة من الفخار ولعله محمول على غير ما مر نهاية ومغنى قال ع ش قوله على غير ما مر أى من المعمولة اه ولعل الاصوب أى غير مختلف الاجزاء (قوله أو قصاصة) جمع قصة وهى القطعة اه كردى أى فأو لمجرد التخيير فى التعبير أو للتفسير بمعنى الواو (قوله وزنا) راجع لقوله صح فى قطع الخ (قوله والمدورة) قد يغنى عنه قوله مثلا (قوله ومحله) أى الصحة فى الاسطال (قوله لاان خالطه غيره) أى كالمصنوع من النحاس والرصاص اه مغنى قول المتن (وفيما صب منها) ينبغى بالشرط المتقدم بقوله ومحله ان اتحد الخ (قوله أو من أصلها) أى المذكورات اشارة الى حذف المضاف (قوله وذلك) أى الصحة فيما صب منها (قوله بانضباط قوالبها) بكسر اللام لان ما كان مفرده على فاعل بفتح العين فجمعه فواعل بكسرها كعالم بالفتح وعوالم بالكسر اه ع ش (قوله وفى نقد) وقوله الآتى وفى دقيق الخ عطفان على فى الاسطال أى ويصح فى نقد بأن يجعل مسلما فيه (قوله لا مثله الخ) أى لا ان كان مثله أى نقدا (قوله ولا السلم الخ) لا يخفى ما فى كلامه من الركة والتعقيد بل كان حقه حذف ولا السلم عبارة المغنى ويصح فى الذهب والفضة ولو غير مضروبين بغيرهما لا اسلام أحدهما فى الآخر ولو حالا وقبضا فى المجلس لتضاد أحكام السلم والصرف لان السلم يقتضى استحقاق أحد العوضين فى المجلس دون الآخر والصرف يقتضى استحقاق قبضهما فيه ويؤخذ من ذلك أن سائر المطعومات كذلك هذا ان لم ينويا بالسلم عقد الصرف والاصح اذا كان حالا وتقابضا فى المجلس لان ما كان صريحا فى بابه ولم يجد نفاذا فى موضوعه يكون كناية فى غيره اه وهى حسن (قوله حيث الخ) راجع لقوله لا مثله اه سم (قوله حيث لم ينويا به الصرف) وفاقا للمغنى وشرح الروض وخلافا للنهاية عبارتها فلو لم يصح

الروض خلافه وفى شرح الروض وأما اللبأ فيذكر فيه ما يذكر فى اللبن وانه قبل الولادة أو بعدها وانه أول بطن أو ثانيه أو ثالثه ولبأ يومه أو امسه كذا نقله السبكى عن الاصحاب انتهى (قوله وزجاج) خالص بخلاف المغشوش (قوله وآجر) قال فى شرح الروض نعم يمتنع فى الآجر الذى لم يكمل نضجه واحمر بعضه واصفر بعضه نقله الماوردى عن أصحابنا قال السبكى وهو ظاهر لاختلافه انتهى (قوله وفى نقد الخ) عبارة الروض ويجوز اسلام غير النقدين فيهما لا أحدهما فى الآخر ولو حالا انتهى قال فى شرحه واذا قلنا لا يصح سلما فهل ينعقد صرفا يبنى على ان العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها ثم محل ذلك اذا لم ينويا بالسلم عقد الصرف والاصح لان ما كان صريحا فى بابه ولم يجد نفاذا فى موضوعه يكون كناية فى غيره انتهى (قوله حيث لم ينويا)

ولو غير جنسه ولو حالا لان وضع السلم على التأخير وفي دقيق ودهن و بقل وشعر وصوف وقطن و ورق ومعدن وعطر وأدوية و بهار وسائر ما ينضبط (ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة) فيما يسلم فيه (في الاصح ويحمل مطلقه) منهما (على الجيد) للعرف و يصح شرط أحدهما الا رديء العيب لعدم انضباطه ومن ثم لو أسلم في معيب بعيب منضبوط صح و يظهر هنا وجوب قبول السليم مالم يختلف به الغرض و الاشرط الاجودية لان اقصاها غير معلوم و يقبل في الجودة أقل درجاتها وفي الرداءة والاردئية ما حضر لان طلب غيره عناد واستشكل شارح هذا بصحة سلم الاعمى قبل التمييز أي لانه لا يعرف الاجود من غيره و يرد بانه ان صح سلمه لا يصح قبضه بل يتعين توكيله فيه نعم الاشكال وارد على اشتراطهم معرفة العاقدين في الصفات فلو أورده عليه لاصاب و يجاب بان المراد بمعرفتها تصورها ولو بوجه والاعمى المذكور يتصورها كذلك (و يشترط معرفة العاقدين الصفات) المشترطة (وكذا غيرهما) أي عدلان آخران يشترط معرفتهما لها (في الاصح) ليرجع اليهما عند التنازع والمراد أن يوجد غالبا بمحل التسليم من يعرفها عدلان او اكثر ومن لازم معرفة من ذكر لها ذكرها في العقد بلغة يعرفها العاقدان وعدلان قيل ولا تكرار هنا مع ما قدمه من اشتراط معرفتها لان المراد ثم ان تعرف في نفسها لتضبط بها اه وفيه ما فيه والاولى ان هذا تفصيل لبيان ذلك الاجمال وأخره ليقع الختم به بعد الكل لانه المرجع عند وقوع التنازع في شيء من ذلك *(فصل) في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه و وقت ادائه ومكانه *(لا يصح ان يستبدل عن المسلم فيه) ومثله المبيع في الذمة (غير) بالرفع (جنسه) كبر عن شعير (ونوعه) كبرني عن معقلي وتركي عن هندي وتمر عن رطب ومسقي بمطر عن مسقي بعين ومسقي بماء السماء عن مسقي بماء الوادي على ما نقله الريمي واعتمده هو وغيره وفيه نظر لان ماء الوادي ان كان من عين فقد مر أو من مطر فهو ماء السماء ايضا اللهم الا ان يعلم

سلما في مسئلة النقدين لم ينعقد صرفا وان نوياه على الراجح خلافا لبعض المتأخرين اه (قوله ولو غير جنسه) كاسلام البر في الارز (قوله وقطن) فيذكر فيه أو في محلوجه أو غزله مع نوعه البلد واللون وكثرة لحمه وقلته ونعومته أو خشونته و رقة الغزل وغلظه وكونه جديدا أو عتيقا ان اختلف به الغرض و يأتي ذلك في نحو الصوف كما ذكره ابن كج ومطلق القطن يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب و يصح في حبه لا في القطن في جوزه ولو بعد الشق لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه اه مغني (قوله وورق) و يبين فيه العدد والنوع والطول والعرض واللون والدقة أو الغلظ والصنعة والزمان كصيفي أو شتوي نهاية ومغني (قوله ومعدن) كالحديد والرصاص والنحاس و يشترط ذكر جنسها ونوعها وذكورة الحديد أو أنوثته قال الماوردي وغيره والذكر الفولاذ والانثى اللين الذي يتخذ منه الاواني ونحوها اه مغني (قوله وبهار) بوزن سلام الطيب ومنه قيل لازهار البادية بهار قال ابن فارس والبهار بالضم شيء يوزن به انتهى مصباح اه ع ش (قوله للعرف) الى قوله نعم في المغني والى الفصل في النهاية الا قوله قيل الى هذا تفصيل (قوله شرط أحدهما) اي الجودة والرداءة (قوله الاردىء العيب) أي بخلاف الاردأ وبخلاف رديء النوع سم ونهاية ومغني (قوله في معيب الخ) قال في شرح الروض فان بينه وكان منضبطا كقطع اليد والعمى صح كما قاله السبكي وغيره انتهى اه سم (قوله في معيب الخ) أي لا يعز وجوده (قوله الاجودية) بخلاف الجودة اه سم (قوله واستشكل شارح هذا) أي حمل المطلق على الجيد اه كردي عبارة الرشيدي وجه الاشكال أن صحة ذكر الجودة والرداءة ينافيه ما ذكروه من صحة سلم الاعمى قبل التمييز مع عدم معرفته الاجود من غيره اه (قوله بصحة سلم الاعمى الخ) أي كونه مسلما ومسلما اليه (قوله الاجود) الاولى الجيد (قوله يتصورها كذلك) أي بوجه اه ع ش (قوله والمراد الخ) أي من قوله وكذا غيرهما (قوله ان تعرف في نفسها) أي بان لا تكون مجهولة اه رشيدي (قوله تفصيل الخ) أو ذكر توطئة لقوله وكذا غيرها الخ فان المتبادر من المعرفة السابقة معرفة العاقدين اه سيد عمر

(فصل في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه) (قوله في بيان) الى التنبيه في النهاية (قوله ووقت أدائه الخ) أي وما يتعلق بوقت أدائه ومكانه لانه لم يذكر هنا نفس الزمان الذي يجب التسليم فيه ولا المكان بل علما مما مر اه ع ش قال البجيرمي ذكر الاول بقوله ولو أحضره الخ والثاني بقوله ولو وجده الخ اه قول المتن (لا يصح) أي ولا يجوز لان عدم الجواز لازم لعدم الصحة اه ع ش (قوله بالرفع) نيابة عن الفاعل اه نهاية قال ع ش و يجوز نصبه ببناء الفعل للفاعل وجعل الفاعل ضميرا يعود على المسلم اه (قوله ومسقي بمطر الخ) جعلهم اختلاف الماء المسقي به من اختلاف النوع لا من اختلاف الصفة لا يخلو من غرابة فلو استثني من اختلاف الصفة كان أقعد اه سيد عمر (قوله على ما نقله الريمي) نسبة الى ريمة بالفتح مخلاف باليمن وحصن باليمن قاموس اه ع ش (قوله أو من مطر الخ) فيه أنه قد يكون من نحو ثلج (قوله اللهم الا أن

لم يقيد بذلك أيضا قوله لا مثله والجواب انه لا حاجة اليه معه فتامله وأقول ينبغي رجوعه أيضا لقوله لا مثله (قوله الاردىء العيب) أي بخلاف الارذا وبخلاف رديء النوع (قوله لعدم انضباطه) قال في شرح الروض فان بينه وكان منضبطا كقطع اليد والعمى صح قاله السبكي وغيره انتهى (قوله الاجودية) بخلاف الجودة (قوله وفي الرداءة) قضيته انه اذا شرط رداءة النوع فاحضر له نوعا أردأ منه وجب قبوله وهو ممنوع و يجاب بأن امتناع قبول نوع آخر معلوم مما يأتي فالمراد هنا ما حضر من ذلك النوع والله أعلم *(فصل)*

يعلم اختلاف ما ينبت منه اختلافا ظاهرا وكذا فيما زعمه بعضهم ان اختلاف المكانين بمنزلة اختلاف النوعين وذلك لانه بيع للمبيع قبل قبضه والحيلة فيه ان يفسخا السلم بان يتقايلا فيه ثم يعتاض عن رأس المال ومن ذلك مالو أسلم لآخر ثوبا فى دراهم فاسلم الآخر اليه ثوبا فى دراهم واستويا صفة وحلولا فلا يقع تقاص على المنقول المعتمد لانه كالاعتياض عن المسلم فيه وهو ممتنع *(تنبيه)* جعلوا اختلاف النوع هنا كاختلاف الجنس وفى الربا كاتفاقه ولعله للاحتياط فيهما اما ثم فواضح واما هنا فلان فيه غررا وهو يكثر مع اختلاف النوع دون الصفة (وقيل يجوز فى نوعه) كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة ورد بقرب الاتحاد هنا ولو اعتبرنا جمع الجنس لاعتبرنا جمع جنس آخر فوقه كالحب ولم يمتنع فى شئ فاندفع ما اطال به جمع لترجيحه (و) على الجواز (لا يجب) القبول لاختلاف الغرض (ويجوز أردأ من المشروط) أى دفعه بتراضيهما لان فيه مسامحة بصفة (ولا يجب) قبوله وان كان اجود من وجه لانه دون حقه (ويجوز اجود) منه من كل وجه لعموم خبر خياركم احسنكم قضاء (ويجب قبوله فى الاصح) لان زيادته غير متميزة والظاهر انه لم يجد غيره نخف امر المنة فيه واجبر على قبوله نعم ان اضره قبوله ككونه زوجه او بعضه لم يلزمه كما لو غيرت الزيادة كاحد عشر عن عشرة وفى نحو عمه كاخيه وجهان لان من الحكام من يعتقه عليه والذى يتجه انه ان كان هناك حاكم يرى عتقه عليه بمجرد دخوله فى ملكه لم يلزمه قبوله وانه لا يلزمه قبوله من شهد أو اقر بحريته ولو قبض بعضه

يعلم الخ) أى فلا يتوجه النظر وان فرض الاختلاف فلعله لجواز أن تأثير المطر النازل على الزرع يخالف تأثير ما اجتمع فى الوادى منه ثم سقى به الزرع لتكيف المجتمع فى الوادى بصفة أرضه فتحصل له حالة تخالف ما نزل من السماء على الزرع بلا مخالطة لشئ اه ع ش (قوله اختلاف ما ينبت منه) أى من المذكور من ماء الوادى وماء السماء (قوله وكذا فيما زعمه بعضهم الخ) هذا الزعم معتمد اه ع ش (قوله ان اختلاف المكانين الخ) أى فلا يكفى أحدهما عن الآخر فهو ظاهر حيث علم اختلاف ما ينبت فى المكانين اختلافا ظاهرا اه ع ش (قوله وذلك لانه الخ) تعليل للمتن اه رشيدى (قوله وذلك) أى عدم الصحة قال شيخنا الزيادى فلو ضمن شخص دين السلم وأراد المسلم الاعتياض منه غير جنسه أو نوعه فهل يجوز أولا ترددوا والمعتمد الجواز لانه دين ضمان لا دين سلم والثابت فى الذمة نظيره لا عينه ع ش وعزيزى (قوله لانه الخ) أى الاستبدال المذكور (قوله والحيلة فيه) أى فى الاستبدال ع ش ومغنى (قوله بان يتقايلا) اى فلا أثر لمجرد التفاسخ اذ لا يصح من غير سبب كما تقدم التنبيه على أخذه من كلام الشارح مر خلافا للشهاب ابن حجر فيما مر وان كان هنا قد ذكر هذا التفسير الذى ذكره الشارح مر اه رشيدى (قوله ثم يعتاض عن رأس المال) فيه أن هذه الحيلة لم تفد الاستبدال عن المسلم فيه الذى فيه الكلام بل عن رأس المال الا أن يجاب باتحاد الفائدة فيهما (قوله ثم يعتاض الخ) أى ولو كان أكثر من رأس المال بكثير ولو مع بقاء رأس المال الاصلى اه ع ش (قوله ومن ذلك) أى الاعتياض الممتنع اه ع ش (قوله واستويا) أى الدرهمان (قوله لانه كالاعتياض عن المسلم فيه) أى فكأنه اعتاض ما كان فى ذمته للآخر عما كان فى ذمة الآخر له اه رشيدى (قوله كاختلاف الجنس) حتى منعوا أخذ أحد النوعين عن الآخر اه سم (قوله كاتفاقه) حتى اشترطت المماثلة اه سم (قوله كما لو اتحد) الى قوله والذى يتجه فى النهاية والمغنى (قوله كما لو اتحد الخ) عبارة النهاية والمغنى لان الجنس يجمعهما فكان كما لو الخ وهذه الزيادة ليظهر قوله الآتى ولو اعتبرنا جمع الخ لا بد منها (قوله بقرب الاتحاد هنا) أى فى الصفة فكأنه لا اختلاف بين العوضين بخلافه فى النوع فان التباعد بينهما أوجب اعتبار الاختلاف اه ع ش وقوله فى الصفة أى الاختلاف فى الصفة عبارة الكردى أى فى النوع بخلاف الاتحاد فى الجنس فانه بعيد بالنسبة الى الاتحاد فى النوع اه (قوله ولو اعتبرنا الخ) تقوية لقوله ورد الخ اه ع ش (قوله لاعتبرنا الخ) أى لاكتفينا فى الجواز بجنس فوق الجنس السافل كالحب فجوزنا استبدال الشعير ونحوه عن القمح اه ع ش قال سم قد تمنع هذه الملازمة لظهور تقارب صفات افراد الجنس الواحد وأنواعه بخلاف الجنسين وان دخلا تحت جنس أعلى اه (قوله وعلى الجواز) أى المرجوح قول المتن (أجود) كجديد عن عتيق اه سم (قوله لعموم خبر الخ) ينبغى ان يقرأ بالنصب على الحكاية لما يأتى له مر ان لفظ الحديث ان خياركم أحسنكم قضاء اللهم الا أن يثبت فيه رواية باسقاط ان اه ع ش (قوله والظاهر انه) اى المسلم اليه (لم يجد غيره) اى غير الاجود عبارة المغنى ولاشعار بذله بانه لم يجد شيأ الى براءة ذمته بغيره وذلك يهون امر المنة التى يعلل بها الثانى اه (قوله نعم ان اضره الخ) هذا استدراك على احضار الاجود وقضيته انه لو احضره له بالصفة المشروطة من غير زيادة ولا نقص وجب قبوله وان كان له غرض فى الامتناع اه ع ش وفيه وقفة عبارة الرشيدى قوله مر نعم لو اضره الخ هذا لا يختص بالاجود وان أوهمه سياقه بل هو جار فى اداء المسلم فيه مطلقا كما هو واضح اه وعبارة الايعاب صريحة فى الاطلاق وعدم الاختصاص بالاجود (قوله زوجه)

(قوله كاختلاف الجنس) حتى منعوا أخذ أحد النوعين عن الآخر (قوله كاتفاقه) اى حتى اشترطت المماثلة (قوله لاعتبرنا جمع جنس آخر) قد تمنع هذه الملازمة لظهور تقارب صفات افراد الجنس الواحد وأنواعه بخلاف الجنسين وان دخلا تحت جنس أعلى (قول المصنف أجود) كجديد عن عتيق (قوله عن عشرة) قال فى شرح العباب فلا يجبر على قبول الزيادة (قوله وفى نحو عمه كاخيه وجهان) أوجههما المنع

عبارة المغني زوجته او زوجها اهـ (قوله والذي يتجه الخ) ظاهره التفصيل وأطلق النهاية والمغني والايعاب منع وجوب القبول فقالوا وفي نحو عمه وجهان اوجههما المنع لان من الحكام من يحكم بعتقه عليه اهـ قال ع ش وقد يوجه اطلاق الشارح بانه ربما عرض التداعي عند غير قاضي البلد او بغيره ما قد يرى ذلك فلا يجب قبوله دفعا للضرر على انه قد يقال امتناعه من قبول من يعتق عليه ولو على قول فيه عذر اهـ (قوله وأنه لا يلزمه الخ) وفاقا للنهاية (قوله من شهد) اي بحريته فردا ولم تكمل البينة اهـ نهاية (والذي يتجه الاول) خالفه النهاية والايعاب وسم نقالوا أصحهما الثاني اهـ اي و يعتق عليه رشيدي (قوله لان كونه بعضه الخ) رد ذلك بانه لو كان بمنزلة العيب لم يجز للوكيل شراؤه مع العلم بالحال لانه يمتنع عليه شراء المعيب لذلك و يبطل اذا كان بعين مال الموكل مع أنه يجوز شراؤه مع العلم و يقع للموكل مطلقا سم وايعاب و ع ش (قوله ويجب تسليم) الى قوله و يقبل في المغني والى المتن في النهاية الا قوله مالم يتناه الى والرطب (قوله من تبن الخ) عبارة المغني من التراب والمدر والشعير ونحو ذلك اهـ (قوله و زوان) قال في المختار الزوان بالضم يخالط البر وقال الكرخي هو حب أسود مدور وهو مثلث الزاي مع تخفيف الواو انتهى كذا بخط امش وقول المختار بضم الزاي أي والهمز وعبارة المصباح الزوان حب يخالط البر و يكسبه الرداءة وفيه لغات ضم الزاي مع الهمز وتركه فيكون وزان غراب وكسر الزاي مع الواو الواحدة زوانة وأهل الشام يسمونه الشيلم اهـ ع ش (قوله وقد أسلم كيلا جاز) ومع احتماله في الكيل ان كان لاخراج التراب ونحوه مؤنة لم يلزمه قبوله كما حكاه في الروضة وأقره اهـ مغني وفي سم عن شرح الروض مثله (قوله او وزنا فلا) ظاهره وان قل جدا الا ان ادنى شيء يظهر في الوزن اهـ ع ش عبارة المغني لا في الوزن لظهوره فيه اهـ (قوله وعكسه) ولا بكيل او وزن غير ما وقع العقد عليه كان باع صاعا فاكاله بالمد ولا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه بل علوه و يصب على رأسه بقدر ما يحمل مغني ونهاية قال ع ش قال في شرح الروض فان خالف لزمه الضمان لفساد القبض كما لو قبضه جزافا ولا ينفذ التصرف فيه كما مر في البيع انتهى سم على حج وقوله لزمه الضمان اي ضمان يد لا ضمان عقد ومحل ذلك ان تيسر رده فان تعذر تصرف فيه من باب الظفر وهو المثل في المثل وقيمة يوم التلف ان تلف كالمستام اهـ ع ش (قوله مالم يتناه جفافه) حتى لم تبق فيه نداوة مغني و سم (قوله والرطب غير مشدخ) عطف على قوله التمر جافا والمشدخ بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد الدال المهملة و بالخاء المعجمة البسر يغمر في نحو خل ليصير رطبا و يقال له بمصر المعمول فان اختلفا في انه معمول صدق المسلم اليه لان الاصل عدم التشديخ اهـ بجيرمي عبارة الكردي والرطب المشدخ الذي يندى قبل استواء بحار وملح ونحوهما حتى يلين اهـ (قوله

لان من الحكام من يحكم بعتقه عليه (قوله وجهان) أصحهما ثانيهما لا الاول (قوله بمنزلة العيب) أي فلم يجز للوكيل شراؤه مع العلم بالحال لانه يمتنع عليه شراء المعيب لذلك و يبطل اذا كان بعين مال الموكل مع انه يجوز شراؤه مع العلم و يقع للموكل مطلقا قال في الروضة في باب القراض فرع لو وكل بشراء عبد فاشترى الوكيل من يعتق على الموكل صح ووقع عن الموكل على المذهب و به قطع الجمهور لان اللفظ شامل بخلاف القراض فان مقصوده الربح فقط ونقل الامام وجها انه لا يقع للموكل بل يبطل الشراء ان اشترى بعين المال و يقع عن الوكيل ان كان في الذمة انتهى وعلى هذا فقد يتجه ترجيح الثاني فليتأمل نعم قد يؤيد الاول بقوله بخلاف القراض فان مقصوده الربح الخ أخذا من قوله في شرح قول المصنف ولو علم قبل المحل انقطاعه عنده وأيضا فالسلم عقد وضع للربح فليتأمل ثم رأيت شرح مر أورد جميع ما أوردته (قوله وقد أسلم كيلا جاز) قال في شرح الروض ومع احتماله في الكيل ان كان لاخراج التراب ونحوه مؤنة لم يلزمه قبوله كما حكاه في الروضة وأقره انتهى (قوله لا يجوز قبضه وزنا وعكسه) قال في شرح الروض فان خالف لزمه الضمان لفساد القبض كما لو قبضه جزافا ولا ينفذ التصرف فيه كما مر في البيع وكذا لو اكاله بغير الكيل الذي وقع عليه العقد كان باع صاعا فاكاله بالمد على ما رجحه ابن الرفعة من وجهين (قوله مالم يتناه) أي حتى لم يبق فيه

جاهلا فهل يفسد قبضه أو يصح و يعتق عليه وجهان والذي يتجه الاول لان كونه بعضه بمنزلة العيب فيه وقبض المعيب عما في الذمة لا يصح الا ان رضي القابض به ويجب تسليم نحو البر نقيا من تبن و زوان فان كان فيه قليل من ذلك وقد اسلم كيلا جاز او وزنا فلا وما اسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وعكسه لانه يشبه الاستبدال الممنوع ويجب تسليم التمر جافا مالم يتناه جفافه لان ذلك عيب فيه والرطب غير مشدخ

ويقبل

و يقبـــل قول المسلم فى لحم هو ميتة كما قاله جمع متقدمون استصحابا بالاصل الحرمة فى الحياة حتى يتيقن الحل بالذكاة الشرعية (ولو أحضره) أى المسلم اليه أو وارثه أو أجنـ ـبي عن ميت أخـذا مما يأتى ثم رأيت الزركشى صرح بذلك المسلم فيـه ومثله فيما يأتى جميعه كل دين مؤجل (قبل محله) بكسر الحاء أى وقت حلوله (فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بأن) بمعـنى كان (كان حيوانا) يحتاج لمؤنة قبل المحل لها وقع أى عرفا أو غيره واحتاج لها فى كراء محله أو حفظه أو كان يترقب زيادة سعره عند المحل على الاوجـه (أو وقت غارة) الافصح اغارة وان وقع العقد وقتها على الاوجـه أو يريد أكله عنـد محـله طريا (لم يجـبر) على قبوله وان كان للمـؤدّى غـرض للضرر (والا) يكن له غرض صحيح فى الامتناع (فان كان للمؤدّى غرض صحيح كفك رهـن) أو براءة ضامن أو خوف انقطاع الجنس عند الحلول (أجبر) لان امتناعه حينئذ تعنت (وكذا) يجبر ان أتى اليه به (لمجرد غرض البراءة فى الاظهـر) أولا لغرض اصلا على الاوجـه لتعنته وافهم اعتباره لغرض المؤدّى عنـد عدم غرض المؤدّى اليه انه لو تعارض غرضاهـما قدم الثانى ولو اصر عـلى الامتناع بعـد الاجبار اخذه الحاكم امانة عنـده له وبرئ المدين ولو احضر المسلم فيه الحال فى مكان التسليم لغرض غير البراءة اجبر المسلم على قبوله او لغرضها اجبر عليه او على الابراء لان امتناعه وقد وجـد زمان التسليم ومكانه محض عناد فضيق عليه بالاجبار

و يقبل قول المسلم الخ) وظاهر أن محله ان سلم مالم يقل المسلم اليه ذبحته اخذا من قولهم لو وجدت شاة مذبوحة فقال ذمى ذبحتها حلت على ان قولهم لو وجد قطعة لحم فى اناء او خرقة ببلد لا مجوس فيه او والمسلمون فيه اغلب فطاهرة لانه يغلب على الظن انه ذبيحة مسلم يقتضى تصديق المسلم اليه مطلقا التأيد ه وا بغلبة الظن المذكورة نهاية و سم قال ع ش قوله مالم يقل الخ اى فان قال ذلك اجبر الحاكم المسلم على قبوله ثم بعـد ذلك انظر ماذا يفعله فيه هل يجوز له التصرف فيـه بالبيع ونحوه عملا بحكم الحاكم و بالظاهر او يعـمل بظنه فلا يجوز له استعماله ولا التصرف فيه لانه ميتة فى ظنه فيه نظر والظاهر الثانى وقوله مطلقا اى سواء قال ذكيته ام لم يقل وسواء كان فاسقا ام لا اه وقال الرشيدى قوله مر يقتضى تصـديق الخ اى فى بلد لا مجوس فيه او والمسلمون فيه اغلب بقرينة ماقبله اه قول المتن (ولو احضره الخ) اى فى مكان التسليم اولا اه حلبي (قوله اى المسلم فيه) الى قوله وقضية اطلاقهم فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله او اجنبي عن ميت وقوله او كان يترقب الى المتن (قوله بمعنى كان) و يكثر فى كلام الشيخين الاتيان بان بدل كان اه نهاية زاد المغني ولـكنه خلاف المصطلح عليـه اه قول المتن (بان كان) أى المسلم فيه (قوله او غيره) اى او كان المسلم فيه غير الحيوان (قوله او كان يترقب الخ) يتأمل هذا فان قضيـة التعبير باو انه لو كان غير حيوان ولم يحتج فى حفظه لمؤنة و توقع زيادة سعره عند المحل لم يجب القبول وقد يتوقف فيه با حيث لا ضرر عليه يجبر على القبول ويدخره لوقت الحلول ان شاء فلا يفوت مقصوده ولعل او بمعنى الواو أو يصوّر ذلك بما اذا لحقه ضرر غير ما ذكر كخوف تغير المسلم فيه اذا ادخر الى الوقت الذى يترقبه مع كونه لم يحتج فى ادخاره الى محل يحفظه فيـه ولا مؤنة له اه ع ش وهـذا مبنى على ماهو الظاهر من أن قول الشارح او كان الخ عطف على قوله احتاج الخ و يحتمل انه عطف على قول المصنف كان حيوانا وقول الـكردى أنه عطف على امتنع اه لا يظهر له وجه قول المتن (او وقت غارة) تقديره أو الوقت وقت غارة ولا يصح عطفه على خبر كان اه مغنى أى لان فيـه الاخبار عن الذات وهو المسلم فيه باسم الزمان (قوله وان وقع الخ) جزم به شرح الروض اه سم (قوله أو يريد الخ) أى او كان يريد اه نهاية وعبارة المغنى أو كان ثمرا أو لحما يريد أكله عند المحل طريا اه وكان ينبغى للشارح أن يزيد مامر عن المغنى أو يقدمه على قول المتن او وقت غارة ليعطف على قوله يترقب (قوله للضرر) تعليل للمتن فلو قدمه على الغاية كما فعله المغنى لـكان أحسن (قوله يكن له) أى للمسلم قول المتن (اجبر) اى و يكفى الوضع بين يديه اه ع ش (قوله تعنت) اى عناد (قوله اصلا) فى تصوّر انتفاء الغرض للمسلم اليه نظر اذ أقل مراتبه حصول البراءة بقبض المسلم له اللهم الا ان يقال المراد انه لم يقصد حصول البراءة وان كانت حاصلة بقبول المسلم ولا يلزم من كون الشئ حاصلا كونه مقصودا اه ع ش (قوله وأفهم اعتباره الخ) حق العبارة وأفهم تقديمه لغرض المؤدى أو نحو ذلك اه رشيدى أقول لا غبار عـلى تعبير الشارح بل التعبيران متلازمان سم (قوله أخـذه الحاكم الخ) ولو كان المسلم غائبا فقياس ماذكر أن يقبض أى الحاكم له فى حال غيبته كما قاله الزركشى شرح مر اه سم (قوله ولو أحضر الخ) ببناء المفعول أى أحضره المسـلم اليه أو وارثه الخ (قوله الحال) أى اصالة أو بعد حلول الاجـل سم و ع ش (قوله أجبر المسلم على قبول الخ) قد يوهم أنه لا يقبـل منـه الا القبول ولا ينفـذ ابراؤه ولعله ليس بمراد وانما المراد به أنه

تداوة (قوله و يقبل قول المسلم فى لحم هو ميتة الخ) ينبغى ان محله ما اذا لم يخبر المسـلم اليه بانه مما ذكاه لقبول خبره فى التذكية كما قبلوا اخبار الذمى عن شاة بانه ذكاها والا فهو المصـدق على ان قضية ماقالوه من انه لو وجـد قطعة لحم فى اناء أو خرقة ببلد لا مجوس فيه أو كان المسلمون أغلب حكم بطهارتها ان المصدق المسـلم اليه الا أن يقال لا يلزم من الطهارة الحل وفيه نظر بل يلزم من طهارة اللحم حله مالم يثبت سبب آخر لحرمته غير النجاسة فليتأمل (قول المصنف كان) أى المسلم فيه حيوانا (قول المصـنف أو وقت غارة) أى كان الوقت المحضر فيـه (قوله وان وقع) جزم به فى شرح الروض (قوله أخـذه الحاكم الخ) ولو كان المسـلم غائبا فقياس ماذكر أن يقبض له فى حال غيبته كما قاله الزركشى مر (قوله الحال) ينبغى شموله للمؤجـل بعـد حلوله (قوله

على ماذكر بخلاف المؤجل والحال المحضر فى غير محل التسليم وقضية اطلاقهم هنا انه لافرق بين زمن الخوف وغيره ويخالفه اعتماد جمع متأخرين انه لايلزمه القبول فى القرض الاحيث لاخوف اى وان كان العقد فيه على الاوجه خلافا للاذرعى ويفرق بأن القرض محض معروف واحسان وهو يقتضى عدم اضرار المقرض بوجه فلم يلزم بالقبول ولو فى محل القرض الا حيث لاضرر عليه فيه وماهنا محض معاوضة وقضيتها لزوم قبضها المستحق فى محل تسليمها من غير نظر لاضرار المسلم أولا وغرض فيما مر لان ذلك القبض فيه غير مستحق بمقتضى المعاوضة لان القرض أنه قبل الحلول أوفى غير محل التسليم فنظر فيه لاضرار القابض وعدمه فتأمله (ولو وجد المسلم المسلم اليه بعد المحل) بكسر الحاء (فى غير محل التسليم) بفتحها أى مكانه المعين بالشرط أو العقد عليه فله الدعوى عليه بالمسلم فيه والزامه بالسفر معه لمحل التسليم أو يوكل ولايحبس لانه لو امتنع (لم يلزمه الاداء ان كان لنقله) من محل التسليم الى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المسلم لتضرر المسلم اليه بذلك بخلاف مالامؤنة لنقله كيسير نقد وماله مؤنة وتحملها المسلم اذلاضرر حينئذ ولانظر لكونه فى ذلك المحل اغلى منه بمحل التسليم (ولا يطالبه بقيمته)

يقتصر هنا فى لفظ الاجبار على القبول ويجبر فى الثانى لفظا بين القبول والابراء ويترك فيهما باحدهما فليراجع (قوله على ماذكر) أى من القبول فقط أو من القبول والابراء (قوله والحال المحضر فى غير محل التسليم) لم يبين حكمه فيما سبق وعبارة العباب ولا يلزمه أى قبوله بغير مكان التسليم حيث له غرض كالخوف وكمؤنة النقل وان بذلها اغرمه فان قبله لم تلزمه المؤنة اه وخرج مااذا لم يكن غرض وهل يجرى فيه حينئذ حكم ماأحضر فى محل التسليم كما يصرح به الفرق الآتى اه سم عبارة المغنى وشرح المنهج أولغرضها أجبر على القبول أو الابراء وقد يقال بالتخيير بالاجبار على القبول او الابراء فى المؤجل أى مطلقا او الحال المحضر فى غير مكان التسليم أيضا وعلى ذلك جرى صاحب الانوار فى الثانى والذى يقتضيه كلام الروضة وأصلها وهو الاوجه الاجبار فيهما على القبول فقط اه ويأتى فى الشرح مايوافقه (قوله وقضية اطلاقهم) الى المتن نقله ع ش عن الشارح وسكت عليه (قوله وقضية اطلاقهم) أى اجبار المسلم فيه (قوله هنا) أى فى الحال المحضر فى محل التسليم اه سم (قوله فى القرض) يتجه أن ماهنا كالقرض اه سم (قوله فيه) أى فى وقت الخوف (قوله ويفرق بان الخ) قضية الفرق أن دين المعاملة غير السلم كدين السلم وينبغى أن دين غير المعاملة مطلقا كدين الاتلاف كذلك اه سم (قوله واحسان) عطف تفسير لمعروف (قوله فلم يلزم) ببناء المفعول (قوله وماهنا) أى دين السلم (قوله المستحق) بصيغة اسم المفعول نعت لقبضها (قوله أولا) الاولى وعدمه (قوله القبض فيه غير مستحق الخ) الجملة خبران (قوله أوفى غير محل التسليم) أوامتنع الحلول (قوله بكسر الحاء) الى قوله بخلافه عن ميت فى المغنى الاقوله ولانظر الى المتن والى الفصل فى النهاية الاماذكر (قوله أو العقد عليه) لايخفى أن الكلام فى السلم المؤجل بدليل قوله بعد المحل وفيماله مؤنة بدليل قوله ان كان لنقله مؤنة وتقدم أن المؤجل الذى لنقله مؤنة لابدمن بيان محل التسليم وان صلح محل العقد فقوله أو العقد عليه مشكل اذلايكون التعيين بالعقد فى ذلك الاأن يجاب بان المراد بالمؤنة هنالك مؤنة النقل الى محل العقد والمراد بها ههنا مؤنة النقل من محل التسليم الى محل الظفر ويجوز أن يكون لنقله مؤنة الى محل الظفر ولايكون له مؤنة الى محل العقد فيفرض ماهنا فى السلم المؤجل الذى ليس له مؤنة الى محل العقد الصالح فانه حينئذ لايجب بيان محل التسليم بل يتعين موضع العقد ثم اذاوجده فى غير محل التسليم فصل فيه بين أن يكون لنقله مؤنة أولا اه سم على حج اه ع ش ولك أن تجيب بمنع قول المحشى بدليل قوله بعد المحل وحمل قول المصنف المذكور على مايشمل الحلول بالعقد (قوله عليه) يظهر أنه متعلق بالمعين خلافا لما أوهمه صنيع سم المار آنفا من تعلقه بالعقد وكان الاولى اسقاطه كما فعله المحلى والنهاية والمغنى وشرح المنهج (قوله أو يوكل) بالنصب عطفا على السفر معه (قوله ولايحبس) ببناء المفعول عطف على جملة له الدعوى الخ (قوله ولانظر لكونه فى ذلك المحل الخ) هذا ممنوع كما يعلم مما يأتى

والحال المحضر فى غير محل التسليم) لم يبين حكمه فيما سبق وعبارة العباب ولا يلزمه أى قبوله بغير مكان التسليم حيث له غرض كالخوف وكمؤنة النقل وان بذلها اغرمه فان قبله لم يلزمه المؤنة انتهى وخرج مااذا لم يكن غرض وهل يجرى فيه حينئذ حكم ماأحضر فى محل التسليم كما يصرح به الفرق الآتى وقوله فيه فى محل تسليمها وقوله واغماروعى الخ (قوله فى القرض) يتجه ان ماهنا كالقرض (قوله ويفرق بان القرض) قضية الفرق ان دين المعاملة غير السلم كدين السلم وينبغى ان دين غير المعاملة مطلقا كدين الاتلاف كذلك (قوله أو العقد عليه) لايخفى ان الكلام فى السلم المؤجل بدليل قوله بعد المحل وفيماله مؤنة بدليل ان كان لنقله مؤنة وتقدم ان المؤجل الذى لنقله مؤنة لابدمن بيان محل التسليم وان صلح محل العقد فقوله او العقد عليه مشكل اذ لايكون التعيين بالعقد فى ذلك الاأن يجاب بان المراد بالمؤنة هنالك مؤنة النقل الى محل العقد والمراد بها ههنا مؤنة النقل من محل التسليم الى محل الظفر ويجوز أن يكون لنقله مؤنة الى محل الظفر ولا يكون له مؤنة الى محل العقد فيفرض ماهنا فى السلم المؤجل الذى ليس له مؤنة الى محل العقد الصالح فانه حينئذ لايجب بيان محل التسليم بل يتعين موضع العقد ثم اذا وجده فى غير محل التسليم فصل فيه بين ان يكون لنقله اليه مؤنة أولا (قوله ولانظر لكونه فى ذلك المحل أغلى منه بمحل التسليم) ينبغى ان هذا مبنى على مايأتى له فى القرض فى

ولو (للحيلولة على الصحيح) لمنع الاستبدال عن المسلم فيه نعم له الفسخ وأخذ رأس ماله والا فبدله كما لو انقطع (وان امتنع) المسلم (من قبوله هنالك) أى فى غير محل التسليم وقد أحضر فيه (لم يجبر) عليه (ان كان لنقله مؤنة) الى محل التسليم ولم يتحملها المسلم اليه (أو كان الموضع) أو الطريق (مخوفا) للضرر فان رضى بأخذه لم يجب له مؤنة النقل (والا) يكن له غرض صحيح فى الامتناع كان لم يكن لنقله مؤنة ولا كان نحو الموضع مخوفا (فالاصح اجباره) على قبوله لانه متعنت نظير مامر ولو اتفق كون رأس مال السلم بصفة المسلم فيه فأحضره وجب قبوله *(تتمة)* يجبر الدائن على قبول كل دين حال أو الابراء عنه حيث لا غرض له نظير مامر آنفا وقد أحضره من هو عليه أو وارثه لا أجنبى عن حى بخلافه عن ميت لا تركة له فيما يظهر لمصلحة براءة ذمته وسيأتى ان الدين يجب بالطلب أداؤه فورا لكن يمهل المدين لما لا يخل بالفورية فى الشفعة أخذا من مثلهم ما لم يخف هربه أو تستره فبكفيل أو ملازم

(فصل فى القرض) يطلق اسما بمعنى المقرض ومصدرا بمعنى الاقراض ولشبهه بالسلم فى الضابط

فى القرض نهاية وغيره قال ع ش قوله مر وهو ممنوع أى فلا يجب على المسلم اليه أو نحوه أداؤه حيث ارتفع سعره وان لم يكن لنقله مؤنة وحينئذ فالمانع من وجوب التسليم اما كونه لنقله مؤنة أو ارتفاع سعره وهذا هو المعتمد اه عبارة سم قوله ولا نظر الخ ينبغى أن هذا مبنى على ما يأتى له فى القرض فى شرح قول المصنف ولو ظفر به الخ من رد كلام ابن الصباغ أما على اعتماده الذى مشى عليه شيخنا الشهاب الرملى كما نبهنا عليه هنالك فيقال بمثله هنا فليتأمل اه (قوله ولو للحيلولة) والاولى اسقاط الغاية لان القيمة اذا كانت للفيصولة لا يطالب بها قطعا لانها استبدال حقيقى بخلاف ما اذا كانت للحيلولة لانها تشبه الوثيقة اه ع ش (قوله له الفسخ) بان يتقايلا عقد السلم سلطان اه بجيرمى هذا على مختار النهاية وأما عند الشارح فلا يشترط الاقالة بل يجوز الفسخ بلا سبب كما مر (قوله والا) أى وان تلف رأس ماله (قوله ولم يتحملها المسلم اليه) بمعنى تحصيله وتحمله الزيادة لا بمعنى دفع المؤنة للمسلم لانه اعتياض اه نهاية قال ع ش قوله وتحمله الزيادة أى بأن تدفع الزيادة لمن يحمله الى محل التسليم أو يلتزمها له اه وفى الحلبى قوله ولم يتحملها المسلم اليه بان يتكفل بنقله من محل التسليم بان يستأجر من يحمل ذلك وليس المراد أنه يدفع أجرة ذلك للمسلم لانه اعتياض أى شبه اعتياض لانه اعتياض عن صفة المسلم فيه وهى النقل لا عن المسلم فيه اه بزيادة (قوله لم تجب له مؤنة الخ) بل لو بذلها له لم يجز له قبولها لانه كالاعتياض نهاية ومغنى (قوله كأن لم يكن الخ) عبارة النهاية والمغنى بان الخ بالباء بدل الكاف (قوله حيث لا غرض له) من الغرض الخوف وقضية الفرق السابق بين السلم والقرض عدم اعتباره فى غير القرض اه سم (قوله وقد أحضره الخ) حال من الدائن (قوله لا أجنبى عن حى) قد يفهم مقابلته للوارث أن المراد به من عداه مع أن الوارث كالاجنبى فى مسئلة الحى سم على حج وقد يقال يفهم أن الوارث فى الحى كالاجنبى لانه الآن لا يسمى وارثا وانما يسماه بعد موت المورث اه ع ش (قوله لا تركة له) هل مثله امتناع الوارث عن القضاء مع وجود التركة وقضية التعليل نعم (قوله ذمته) أى الميت (قوله أن الدين يجب بالطلب) ومثله القرينة الدالة عليه دلالة قوية اه ع ش (قوله ما لم يخف الخ) ظرف لقوله يمهل الخ

(فصل فى القرض) (قوله فى القرض) الى قوله و بينت فى النهاية (قوله فى القرض) انما عبر به دون الاقراض لان المذكور فى الفصل لا يختص بالاقراض بل أغلب أحكامه الآتية فى الشئ المقرض فلو عبر بالاقراض لكانت الترجمة قاصرة وهذا أولى مما فى حاشية الشيخ اه رشيدى يعنى من قول ع ش ولعله آثره على ما فى المتن لاشتهار التعبير به وليفيد أن له استعمالين اه (قوله بمعنى الاقراض) أى مجازا والذى يفيده كلام المختار أنه اذا استعمل مصدرا كان بمعنى القطع وهو غير معنى الاقراض فانه تمليك الشئ على أن يرد بدله لكنه سمى به و بالقرض لكون المقرض اقتطع من ماله قطعة للمقترض اه ع ش (قوله

شرح قول المصنف ولو ظفر به فى غير محل الاقراض الخ من رد كلام ابن الصباغ اما على اعتماده الذى مشى عليه شيخنا الشهاب الرملى كما نبهنا عليه هنالك فيقال بمثله هنا فليتأمل (قوله ولم يتحملها المسلم) كذا فى شرح المنهج وكتب شيخنا الشهاب البرلسى بهامشه ما نصه هذه العبارة يصدق مفهومها الآتى بما لو أسلم اليه فى قمح صعيدى مثلا وجعل محل التسليم الصعيد ثم وجده بمصر فطالبه به فيها وتحمل المؤنة أى ان يدفع له مقدار أجرة حمله من الصعيد اليها ولا يتجه اجباره على قبول ذلك كما لا يخفى فليتأمل نعم فى عكسها يتجه الاجبار انتهى وقوله فى عكسها أى بان وجده بالصعيد ومحل التسليم مصر فطالبه وقنع بالمسلم فيه ولم يطلب منه أجرة حمله (قوله ولم يتحملها المسلم اليه) بمعنى تحصيله وتحمله الزيادة لا بمعنى دفع الزيادة للمسلم لانه اعتياض شرح مر وهو ماخوذ من قول السبكى لا يجبر وان تحملها المسلم اليه لانه اعتياض انتهى وقضية علته امتناع قبوله مع المؤنة وهو ظاهر مر انتهى (قوله لا غرض له) من الغرض الخوف وقضية الفرق السابق بين السلم والقرض عدم اعتباره فى غير القرض (قوله لا أجنبى عن حى) قد يفهم مقابلته للوارث ان المراد به ما عداه مع ان الوارث كالاجنبى فى مسئلة الحى *(فصل)*

اليه ولشهرة هذا أو تضمينه لمستحب حذفه فهو من السنن الاكيدة للآيات الكثيرة والاحاديث الشهيرة كخبر مسلم من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه وصح خبر من أقرض لله مرتين كان له مثل أجر احداهما لو تصدق به وفى خبر فى سنده من ضعفه الاكثرون أنه صلى الله عليه وسلم رأى ليلة أسرى به مكتوبا على باب الجنة ان درهم الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وان جبريل علل له ذلك بأن القرض انما يقع فى يد محتاج بخلاف الصدقة وروى البيهقى خبر قرض الشئ خير من صدقته وبينت مافى هذه الاحاديث فى شرح الارشاد وجزم بعضهم أخذا من الخبرين الاخيرين بأنه أفضل من الصدقة غير صحيح لان الاول المصرح بافضليتها صحيح دونهما فوجب تقديمه عند التعارض على انه يمكن جمعهما على انه من حيث الابتداء لما فيه من صون وجه من لا يعتاد السؤال عنه أفضل وحمل الاول على انها من حيث الانتهاء لما فيها من عدم رد المقابل

الآتى) أى بقول المتن ويجوز اقراض كل ما يسلم فيه اه كردى (قوله اذ كل منهما) قد يقال هذا من الاشتراك اللفظى اه سيد عمر زاد ع ش اللهم الا أن يقال ان المراد بجعله نوعا منه أنه ينزل منزلة النوع لا أنه نوع حقيقة وانما نزل منزلة النوع لان كلا منهما ثابت فى الذمة اه (قوله الذى هو الخ) أى شرعا اه ع ش (قوله برد بدله) أى على ان يرد بدله اه مغنى قول المتن (مندوب) ظاهر اطلاقه أنه لا فرق فى ذلك بين كون المقترض مسلما أو غيره وهو كذلك فان فعل المعروف مع الناس لا يختص بالمسلمين ويجب علينا الذب عن أهل الذمة منهم والصدقة عليهم جائزة واطعام المضطر منهم واجب والتعبير بالاخ فى الحديث ليس للتقييد بل لمجرد الاستعطاف والشفقة اه ع ش (قوله ولشهرة هذا) أى تعدى مندوب بالى اه كردى عبارة ع ش أى قوله اليه اه (قوله ولشهرة هذا) أى أو صيرورته فى الاصطلاح اسما للمطلوب طلبا غير جازم اه سم (قوله أو تضمينه) عطف على الشهرة (قوله حذفه) أى اليه فعلى الاول من الحذف والايصال دون الثانى (قوله فهو من السنن الخ) الاولى وهو بالواو كما فى النهاية (قوله للآيات الكثيرة) أى المفيدة للثناء على القرض كآية من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا اه ع ش (قوله من ضعفه الخ) وهو خالد بن يزيد الشامى اه مغنى (قوله بثمانية عشر) ووجه ذكر الثمانية عشر أن درهم القرض فيه تنفيس كربة وانظار الى قضاء حاجته ورده ففيه عبادتان فكان بمنزلة درهمين وهما بعشرين حسنة فالتضعيف ثمانية عشر وهو أى التضعيف الباقى فقط لان المقرض يسترد ومن ثم لو أبرأه منه كان له عشرون ثواب الاصل والمضاعفة اه نهاية (قوله علل له ذلك) أى بعد سؤاله صلى الله عليه وسلم عن سبب التفاضل بينهما اه ع ش عبارة المغنى فى تمام الحديث فقلت ياجبريل مابال القرض أفضل من الصدقة قال لان السائل قد يسأل وعنده والمستقرض لا يستقرض الا من حاجة اه (قوله فى يد محتاج) أى فى الغالب اه ع ش (قوله لان الاول المصرح) فى دعوى الصراحة نظر اه سيد عمر وهذا مبنى على حمل الاول على الحقيقى وأما اذا حمل على الاضافى أعنى خبر من اقرض لله الخ كما هو صريح المغنى ويدل عليه قول الشارح صحيح فالصراحة واضحة ثم رأيت فى الرشيدى ما نصه مراده بالاول الاول من الاخبار الخاصة بالقرض وهو خبر من أقرض لله الخ وأما خبر مسلم السابق فليس خاصا بالقرض اه (قوله لما فيه من صون) عبارة النهاية لامتيازه عنها بصونه ماء وجه من لم يعتد السؤال عن بذله لكل أحد اه (قوله عنه) أى عن السؤال (قوله أفضل) خبران وكذا اعراب نظيره الآتى (قوله ومحل ندبه) الى المتن فى النهاية الا قوله فورا الى مالم يعلم وكذا فى المغنى الا قوله ومن ثم الى وأركانه (قوله ومحل ندبه الخ) ويظهر أن محله أيضا حيث لم يعلم أو يظن أنه انما يوفيه من حرام أو شبهة ومال المقرض خلى عنها أو الشبهة فيه أخف منها فى مال المقترض والا فواضح أنه لا يندب حينئذ وانما يبقى النظر فى حكمه حينئذ فيحتمل أن يقال بالحرمة اذا علم أنه انما يوفيه بالحرام وان نفسه لا تسامح بالترك قياسا على مسئلة الانفاق فى معصية وبالكراهة فى مسئلة الشبهة وانما تختلف فى الشدة باختلاف الشبهة اه سيد عمر (قوله والا وجب) أى على المقرض (قوله وان لم يعلم الخ) الاسبك اسقاط ان (قوله عليهما) أى المقرض والمقترض (قوله أو فى مكروه) ولم يذكر المباح ويمكن تصويره بما اذا دفع الى غنى بسؤال من الدافع مع عدم احتياج الغنى اليه فيكون مباحا لا مستحبا لانه لم يشتمل على تنفيس كربة وقد يكون فى ذلك غرض للدافع كحفظ ماله باحرازه فى ذمة المقترض اه ع ش عبارة السيد عمر هل يشترط فى ندبه احتياج المقترض فى الجملة كما تشعر به الاحاديث حتى لو اقترض تاجر لا لحاجة بل لان يزيده فى تجارته طمعا فى الربح الحاصل منه لم يكن مندوبا بل مباحا أو لا يعتبر ماذكر محل تأمل لكن قضية اطلاقهم استحباب الصدقة على الغنى أنه لا فرق اه وهو الاقرب والله أعلم (قوله والا كره)

(قوله ولشهرة هذا) أى أو صيرورته فى الاصطلاح اسما للمطلوب طلبا غير جازم (قوله من السنن) صفة مندوب (قوله ويحرم الاقتراض والاستدانة

أفضل ومحل ندبه ان لم يكن المقترض مضطرا والا وجب وان لم يعلم أو يظن من آخذه أنه ينفقه فى معصية والا حرم عليهما أى أو فى مكروه والا كره ويحرم الاقتراض والاستدانة

على غير مضطر لم يرج الوفاء من جهة ظاهرة فوراً في الحال وعند الحلول في المؤجل مالم يعلم المقرض بحاله وعلى من أخفى غناه واظهر فاقته عند القرض كما يأتي نظيره في صدقة التطوع ومن ثم لو علم المقترض انه انما يقرضه لنحو صلاحه وهو باطنا بخلاف ذلك حرم الاقتراض ايضا كما هو ظاهر وأركانه أربعة عاقدان ومعقود عليه وصيغة في غير القرض الحكمي وبدأ بها لانها أهمها للخلاف القوي في أصلها وتفاصيلها فقال (وصيغته) الصريحة متعددة منها (أقرضتك أو أسلفتك) كذا أو هذا وقد ينظر فيه بانه مشترك بين القرض والسلم الا أن يقال المتبادر منه القرض لاسيما وذكر المتعلق في السلم يخرج هذا (أو خذه بمثله) أو ببدله لان ذكر المثل أو البدل فيه نص في مقصود القرض اذ وضعه على رد المثل صورة وبه فارق جعلهم خذه بكذا كناية بيع واندفع ما للغزي وغيره هنا واتضح أنه صريح كما هو ظاهر كلام الشيخين لا كناية خلافا لجمع وبحث بعض هؤلاء أن خذه بمثله كناية بيع ورده ما قررته مما يعلم منه ان القصد من الثمن مطلق العوضية لا المثلية حقيقة ولا صورة وهنا بالعكس فلم يصلح للكناية ثم نعم بحث السبكي وغيره ان خذه بكذا كناية هنا كالبيع وفي شرح الاسنوي في ملكتك هذا الدرهم بمثله أو بدرهم هل هو بيع فيترتب عليه أحكام الصرف أم قرض فيه نظر والمتجه الاول ويؤيده انهم لم يذكروا هذا المثال هنا اه وماقاله محتمل في خصوص هذا المثال لانه صالح للصرف والقرض اذ المثلية مقصودة في كل منهما وان اختلف المراد بها فيهما فاذا استوى قوله بمثله وقوله بدرهم واحتمل في كل البيع والقرض

أي لهما أيضا اه ع ش (قوله على غير مضطر الخ) أي بخلاف المضطر يجوز اقتراضه وان لم يرج الوفاء بل يجب وان كان المقرض وليا كما يجب عليه بيع مال محجوره من المضطر نسيئة سم على حج وقوله وان كان المقرض وليا أي حيث لم يوجد من يقرض المضطر الا هو اه ع ش (قوله من جهة ظاهرة) أي قريبة الحصول كما يؤخذ مما يأتي في صدقة التطوع اه ع ش (قوله مالم يعلم المقرض بحاله) أي فان علم فلا حرمة وهل يكون مباحا أو مكروها فيه نظر ولا يبعد الكراهة ان لم يكن ثم حاجة اه ع ش وأما مع الحاجة فلا يبعد الندب (قوله وعلى من أخفى غناه الخ) ينبغي مالم يعلم المقرض حاله سم اه ع ش أي فان علم ففيه ما مر آنفا (قوله وأظهر فاقته الخ) ولو أخفى الفاقة وأظهر الغنى حالة القرض حرم أيضا لما فيه من التدليس والتغرير عكس الصدقة نهاية ومغني قال ع ش قوله مر حرم أي فيهما ويملكه انتهى سم اه أقول ويمكن ادراجه في قول الشارح ومن ثم لو علم الخ (قوله كما هو ظاهر) هل نقول هنا حيث كان بحيث لو علم حاله باطنا لم يقرض أنه لا يملك القرض كما سيأتي نظيره في صدقة التطوع أو يملكه هنا مطلقا ويفرق بان القرض معاوضة وهي لا تندفع بالغنى فيه نظر والثاني أقرب سم على حج ويوجه بانه يشبه شراء المعسر ممن لا يعلم اعساره وبيع المعيب مع العلم بعيبه لمن يجهله والشراء بالثمن المعيب ونحو ذلك الى غير ذلك من الصور اه ع ش (قوله غير القرض الحكمي) أي وأما القرض الحكمي كالانفاق على اللقيط المحتاج واطعام الجائع وكسوة العاري فسيأتي أنه لا يفتقر الى ايجاب وقبول (قوله وقد ينظر فيه) أي في أسلفتك اه ع ش (قوله مشترك بين القرض والسلم) مع قوله هذا لا يحتمل السلم اه سم وفيه تامل (قوله وذكر المتعلق) نحو قوله أسلفتك كذا في كذا اه ع ش عبارة الكردي وهو قوله في كذا كما يقال أسلفتك كذا في عبد صفته كذا اه (قوله أو ببدله) اسقطه النهاية والمغني (قوله لان ذكر المثل) الى قوله وبحث في النهاية الا قوله أو البدل (قوله فيه) أي في خذه بمثله أو ببدله (قوله اذ وضعه الخ) هذا التعليل لا يظهر بالنسبة الى قوله أو البدل (قوله صورة) الاولى ولو صورة (قوله وبه فارق) أي بقوله لان ذكر المثل او البدل الخ ع ش (قوله واندفع الخ) كقوله واتضح الخ عطف على فارق (قوله انه صريح) اي خذه بمثله أو ببدله صريح في القرض (قوله لا كناية) أي في القرض (قوله خلافا لجمع) منهم شيخ الاسلام في شرح منهجه اه ع ش (قوله ورده الخ) مما يؤيد رده هذا قاعدة ما كان صريحا في بابه ولهذا رده شيخنا الشهاب الرملي واعتمد أنه صريح هنا ولا ينعقد به البيع مطلقا اه سم (قوله للكناية ثم) أي في البيع (قوله بحث السبكي الخ) اعتمده النهاية والمغني (قوله أن خذه بكذا كناية) ينبغي تصويره بما اذا كان المسمى مثل المقرض كخذ هذا الدينار بدينار وعليه فيفرق بين معنى المثل ولفظه بما مر من أن ذكر المثل فيه نص الخ اه ع ش (قوله هذا المثال) أي ملكتك هذا الدرهم بمثله أو بدرهم وال في المثال للجنس والافاذ كر مثالان و (قوله هنا) أي في القرض (قوله محتمل) لعله بكسر الميم (قوله وان اختلف المراد بها فيهما) فان المراد بالمثلية في القرض مماثلة الشيء المقرض حقيقة أو صورة وفي الصرف عدم الزيادة والنقصان (قوله فلذا الخ) الاشارة

على غير مضطر الخ) أي بخلاف المضطر يجوز اقتراضه وان لم يرج الوفاء بل يجب أي وان كان المقرض وليا كما يجب عليه بيع مال محجوره من المضطر المعسر بالنسيئة (قوله من أخفى غناه) ينبغي مالم يعلم المقرض حاله (قوله حرم الاقتراض أيضا كما هو ظاهر) هل نقول هنا حيث كان بحيث لو علم حاله باطنا لم يقرض انه لا يملك القرض كما سيأتي نظيره في صدقة التطوع أو يملكه هنا مطلقا ويفرق بان القرض معاوضة وهي لا تندفع بالغبن فيه نظر والثاني قريب (قوله مشترك بين القرض والسلم) مع قوله هذا لا يحتمل السلم (قوله لا ذكر المثل) انظر خذ هذا الدينار بدينار ثم رأيت قوله الآتي نعم بحث السبكي وغيره الخ (قوله ان خذه بكذا كناية) مما يؤيد رده هذا قاعدة ما كان صريحا في بابه ولهذا رده شيخنا الشهاب

وحينئذ فالذى يتجه أنهما ان نوى بابه أحدهما تعين لما تقرر من صلاحيته لهما والا كان فى مثله صريح قرض وفى بدرهم صريح بيع عملا بالمتبادر فيهما وقد يستشكل هذا بانه لاتغاير له وهو صراحته فى بابين مختلفين و يتخصص بالنية ان وجدت والا فبالمتبادر و يجاب بالتزام ذلك لضرورة اقتضاء النظر له فتأمله (أو ملكتكه على أن ترد بدله) أو خذه ورد بدله أو اصرفه فى حوائجك و رد بدله فان حذف ورد بدله فكناية بخذه فقط أى ان سبقه أقرضنى والا فهو كناية قرض أو بيع أو هبة أو اقتصر على ملكتكه ولم ينو البدل فهبة والا فكناية ولو اختلفا فى ذكر البدل صدق الآخذ وانما صدق مطعم مضطر أنه قرض حملا للناس على هذه المكرمة التى بها احياء النفوس اذ لو أحوجوا للاشهاد لفاتت النفس أو فى نيته صدق الدافع كما فى بع هذا وانفقه على نفسك بنية القرض كذا قيل وقولهم لا ثواب فى الهبة المطلقة وان نواه الواهب صريح فى انه لا عبرة بنيته و يفرق بينه و بين ماذكر بان هنا لفظا صريحا ملكا فلم يقبل الرفع بالنية وثم لفظا محتملا فقبل نية القرض به و بهذا يعلم انه حيث كان اللفظ المأتى به كناية صدق الدافع فى نيته به أو صريحا فى التمليك بلا بدل صدق الآخذ فى نفى ذكر البدل أو نيته وفى قواعد الزركشى ماحاصله قالوا هنا لو اختلفا فى ذكر القرض صدق الآخذ وفى الهبة قال وهبتك بعوض فقال مجانا صدق المتهب ولو قال أعتقتك بألف أو طلقتك بألف فقالا مجانا صدقا بيمينهما لان المالك عطف فى الكل يدعى زيادة لفظ ملزم على اللفظ المملك المتفقين عليه والاصل عدمه و براءة الذمة

الى قوله اذ المثلية الخ (قوله وحينئذ) أى حين صلاحيته للصرف والقرض (قوله وهو صراحته الخ) تفسير لهذا فى وقد يستشكل هذا (قوله صراحته فى بابين الخ) فى لزوم ذلك مما مر نظر بل مقتضاه أنه صريح فى أحدهما وهو ما يتبادر منه كناية فى الآخر وهو ما يحتاج الى النية فيه فليتأمل نعم اشكل بقولهم ما كان صريحا فى بابه و وجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره وحينئذ يجاب بنحو ما أفاده الشارح ثم رأيت الفاضل المحشى قال قوله وهو صراحته الخ يتأمل انتهى وهو اشارة الى ماذكر اه سيد عمر و يمكن دفع النظر بأن مراد الشارح بالصراحة فى بابين الخ الصلاحية لهما بقرينة سابق كلامه (قوله اقتضاء النظر) أى الفكر والدليل (قوله فان حذف و رد بدله) أى من اصرفه فى حوائجك الخ (قوله أى ان سبقه) أى انما يكون خذه كناية ان سبقه الخ فمثله قوله اصرفه فى حوائجك و (قوله والا فهو الخ) أى وان يسبقه أقرضنى اه ع ش (قوله كناية قرض أو بيع) صورته فى البيع أن يتقدم ذكر الثمن فى لفظ المشترى كبعنيه بعشرة فقال البائع خذه اه سيد عمر عبارة ع ش قوله أو بيع مشكل بأن البيع لابد فيه من ذكر الثمن ولا تكفى نيته لا مع الصريح ولا مع الكناية على ما اعتمده م ر وعبارة حج فى البيع بكذا لا يشترط ذكره بل تكفى نيته على ما فيه مما بينته فى شرح الارشاد اه (قوله أو اقتصر الخ) عطف على قوله حذف الخ (قوله والا فكناية) أى وان نوى البدل فكناية قرض سم على حج اه ع ش (قوله ولو اختلفا) الى قوله أو فى نيته فى النهاية (قوله فى ذكر البدل) أى مع قوله ملكتكه بان يقول أحدهما ذكر معه و يقول الآخر لا اه كردى وقوله مع قوله ملكتكه أى أو قوله خذه أو قوله اصرفه فى حوائجك (قوله صدق الآخذ) أى بيمينه لان الاصل عدم ذكره مغنى ونهاية قال ع ش ظاهره وان كان باقيا قال سم على منهج قال م ر محله أى تصديق الآخذ اذا كان باقيا والا فالقول قول الدافع انتهى فليحرر أقول والاقرب ظاهر اطلاق الشارح م ر وحيث صدق فى عدم ذكر البدل لم يكن هبة بل هو باق على ملك دافعه لان خذه مجردة عن ذكره له البدل كناية ولم توجد نية من الدافع فيجب رده لمالكه وليس للمالك مطالبته بالبدل اه ع ش وقوله وان كان باقيا حق المقام وان لم يكن باقيا وقوله وحيث صدق الخ انما يتأتى فى قوله خذه وقوله اصرفه فى حوائجك دون قوله ملكتكه لما مر آنفا انه عند عدم النية هبة (قوله أو فى نيته) أى نية البدل فى قوله ملكتكه اه سم عبارة الكردى عطف على ذكر البدل أى أو اختلفا فى نية البدل اه و يظهر أن مثل قوله ملكتكه هنا قوله خذه وقوله اصرفه فى حوائجك (قوله و يفرق بينه) أى بين الاقتصار على ملكتكه و بين ماذكر وهو قوله بع هذا وانفقه على نفسك سم وكردى (قوله بأن هنا) أى فى الهبة المطلقة (قوله فلم يقبل الرفع) كان المراد بالرفع الزام البدل اه سم (قوله وثم) أى فى قوله بع هذا الخ (قوله و بهذا يعلم) أى بالفرق المذكور (قوله فى نيته به) أى نية البدل باللفظ الكنائى (قوله أو صريحا فى التمليك) ان كان اشارة الى مسئلة الهبة المطلقة فلا حاجة لتصديق الآخذ فى نفى النية لانها وان ثبتت لم تؤثر كما أفاده كلامه اه سم عبارة الكردى قوله أو صريحا فى التمليك كملكتكه هنا اه وهو الظاهر (قوله وفى قواعد الزركشى الخ) تأييد لقوله أنه حيث كان اللفظ الخ (قوله هنا) أى فى القرض (اختلفا) أى لو اختلفا (قوله وفى الهبة) أى وقالوا فى الهبة و (قوله قال الخ) أى لو قال الخ (قوله صدق المتهب) أى بيمينه (قوله فقالا) أى العبد والزوجة (قوله فى الكل) أى فى كل من الصور الاربع (قوله عليه) أى اللفظ المملك أى على وجوده (قوله والاصل عدمه) أى الزائد الملزم (قوله و براءة الذمة)

الرملى واعتمد انه صريح هنا ولا ينعقد به البيع مطلقا (قوله أو فى نيته) أى نية البدل فى قوله ملكتكه (قوله و يفرق بينه و بين ماذكر) أى بين قوله ملكتكه وقوله بع هذا وانفقه على نفسك كذا ظهر فى شرح هذا الكلام (قوله فلم يقبل الرفع) كان المراد بالرفع الزام البدل (قوله أو صريحا فى التمليك) ان كان اشارة الى مسئلة الهبة المطلقة فلا حاجة لتصديق الآخذ فى نفى النية لانها وان ثبتت لم تؤثر كما أفاده كلامه

ومر انه لو قال بعتنيك فقال بل وهبتني حلف كل على نفي قول الآخر لانهما هنا اختلفا في أصل اللفظ المملك فصدق المالك لانه اعرف باللفظ
الصادر منه فصدق في عود العين اليه لا في الزام ذمة الآخر بالثمن عملا باصل براءتها منه أو في ان المأخوذ قرض أو قراض مثلا فسيأتي تفصيله آخر
القراض ويأتي آخر الصداق ماله تعلق بما هنا ولو أقر بالقرض وقال فورا أولا لم أقبض لم يقبل كما أفهمه كلام الرافعي وغيره
نعم له تحليفه أنه أقبضه كما يعلم مما يأتي في الرهن وقال الماوردي يصدق المقترض بيمينه وابن الصباغ ان قاله فورا ويظهر فيما اشتهر من استعمال لفظ العارية هنا انه فيما لا تصح اعارته كناية لانه لم يجد نفاذا في موضوعه وفي غيره ليس كناية لانه صريح في بابه ووجد نفاذا في موضوعه ثم رأيت بعضهم أطلق صراحتها هنا ان شاعت ويرده ماذكرته من التفصيل الذي لا بد منه فان قلت الشيوع لا يعتد به الا فيما لا يصلح للعارية قلت بتسليمه هو لا دخل له في الصراحة لان الذي له دخل فيها الشيوع على ألسنة حملة الشرع لا في ألسنة العوام كما هنا (ويشترط قبوله في الاصح) كالبيع ومن ثم اشترط فيه شروط البيع السابقة في العاقدين والصيغة كما هو ظاهر حتى موافقة القبول للايجاب فلو قال أقرضتك ألفا فقبل خمسمائة أو بالعكس لم يصح واعترض بوضوح الفرق بان المقرض متبرع فلم يضر قبول بعض المسمى ولا الزيادة عليه ويرد بمنع اطلاق كونه متبرعا كيف
ووضع القرض أنه تمليك الشيء برد مثله فساوى البيع اذ هو تمليك الشيء بثمنه فكما اشترط ثم الموافقة فكذا هنا وكون القرض فيه شائبة تبرع
كما يأتي لا ينافي ذلك لان المعاوضة فيه هي المقصودة والقائل بانه غير معاوضة هو مقابل الاصح ومن ثم قال جمع ان الايجاب منه غير شرط أيضا
واختاره الاذرعي وقال قياس جواز المعاطاة في البيع جوازها هنا واعتراض الغزي له بانه سهو لان شرط المعاطاة بذل العوض أو التزامه في
الذمة وهو مفقود هنا هو

عطف على عدمه (قوله ومر) أي في باب اختلاف المتبايعين اه كردي (قوله هنا) أي فيما لو قال بعتك الخ (قوله ذمة الآخر) أي مدعي الهبة (قوله أو في أن المأخوذ) عطف على قوله في ذكر العوض اه كردي والظاهر بل المتعين أنه عطف على قوله في ذكر البدل كما هو صريح صنيع النهاية ولان قوله في ذكر العوض مما حكاه الزركشي وما هنا من كلام الشارح نفسه بلا حكاية (قوله فورا أولا) أي أو بلا فور (قوله لم أقبض) مقول قال عبارة النهاية ولو أقر بالقرض وقال لم أقبض صدق بيمينه كما قاله الماوردي لعدم المنافاة اذ المقرض يطلق عليه اسم القرض قبل القبض وقال ابن الصباغ ان قاله فورا اه فظاهر صنيع النهاية اعتماد مقالة الماوردي باطلاقها أي سواء أقاله فورا أولا اه بصري (قوله لم يقبل) خلافا للنهاية (قوله يصدق المقترض بيمينه) معتمد اه ع ش (قوله وابن الصباغ الخ) ضعيف اه ع ش (قوله من استعمال الخ) بيان لما اشتهر (قوله هنا) أي في القرض (قوله وفي غيره) عطف على قوله فيما لا تصح الخ (قوله ووجد نفاذا الخ) قد يقال تقدم أنه يلزم ماذكر في المسئلة المنقولة عن شرح الاسنوي ومع ذلك تقدم ما فيها للشارح فيحتمل أن يجعل هنا لفظ العارية كناية مطلقا ويكون ذلك مستثنى أيضا المدرك وهو الشيوع فليتامل اه سيد عمر (قوله صراحتها) الاولى صراحته أي لفظ العارية (قوله هنا) أي في القرض (قوله لا يعتد به الا فيما الخ) أي فلا يتأتى فيه التفصيل المار فتكون العارية الشائعة في القرض صريحا فيه (قوله بتسليمه) أي الحصر (قوله هو) أي الشيوع (قوله فيها) أي الصراحة (قوله الشيوع الخ) خبر ان قول المتن (قبوله في الاصح) فلو لم يقبل لفظا أو لم يحصل ايجاب معتبر من المقرض لم يصح القرض ويحرم على الآخذ التصرف فيه لعدم ملكه له. لكن اذا تصرف فيه ضمن بدله بالمثل أو القيمة لما يأتي من أن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه ولا يلزم من اعطاء الفاسد حكم الصحيح مشابهته له من كل وجه اه ع ش (قوله كالبيع) الى قوله ومن الاول في النهاية الا قوله أو فداء أسير (قوله كالبيع الخ) وظاهر أن الالتماس من المقرض كاقترض مني يقوم مقام الايجاب ومن المقترض كاقرضني يقوم مقام القبول كما في البيع اه مغني (قوله في العاقدين الخ) ظرف للسابقة (قوله والصيغة) بالجر عطفا على العاقدين اه ع ش (قوله حتى موافقة القبول الخ) بالرفع عطفا على شروط البيع (قوله واعترض) أي اشتراط موافقة القبول للايجاب في القرض (قوله ووضع القرض) أي الذي وضع له لفظ القرض (قوله فيه شائبة الخ). خبر الكون من حيث كونه ناقصا وأما من حيث كونه مبتدأ فخبره قوله لا ينافي ذلك (قوله لا ينافي ذلك) أي أنه مساو للبيع اه ع ش (قوله قال جمع الخ) دفع به ما يوهمه المتن من أن الايجاب لا خلاف فيه (قوله منه) أي من المقرض والاولى فيه كما في النهاية والمغني أي في الاقراض (قوله أيضا) أي كالقبول على مقابل الاصح اه ع ش (قوله واختاره الاذرعي الخ) أي ما قاله الجمع عبارة المغني قال القاضي والمتولي الايجاب والقبول ليس بشرط بل اذا قال أقرضني كذا فاعطاه اياه أو بعث اليه رسولا فبعث اليه المال صح القرض قال الاذرعي والاجماع الفعلي عليه وهو الاقوى والمختار ومن اختار صحة البيع بالمعاطاة كالمصنف قياسه اختيار القرض بها وأولى بالصحة اه (قوله وقال قياس جواز المعاطاة في البيع الخ) قضيته جوازها أيضا في رفع اليد عن الاختصاص وفي النزول عن الوظيفة فليراجع (قوله واعتراض الغزي الخ) أقره المغني (قوله له) أي لقول الاذرعي قياس جواز الخ (قوله هنا) أي في القرض (قوله هو

(قوله ولو أقر بالقرض الخ) عبارة شرح م ر ولو أقر بالقرض وقال لم أقبض صدق بيمينه كما قاله الماوردي

السهو) خبر واعتراض الغزى الخ (قوله خلاف المعاطاة) أى الخلاف فى صحة البيع بها (قوله فى الرهن وغيره) ومنه القرض اهـ ع ش وفيه تأمل (قوله مما ليس فيه ذلك) أى بذل العوض أو التزامه اهـ ع ش وكذا الموصول فى قوله فما ذكره الخ (قوله أما القرض الحكمى) محترز قوله فى غير القرض الحكمى قبيل قول المتن وصيغته اهـ ع ش (قوله فلا يشترط فيه صيغة) أى أصلا اهـ ع ش (قوله كاطعام جائع الخ) تمثيل القرض الحكمى فكان الاولى أن يقدم ويذكر عقبه (قوله كاطعام جائع الخ) محل عدم اشتراط الصيغة فى المضطر وصوله الى حالة لا يقتدر معها على صيغة والا فتشترط ولا يكون اطعام الجائع وكسوة العارى ونحوهما قرضا الا أن يكون المقترض غنيا الا بان كان فقيرا أو المقرض غنيا فهو صدقة لما تقرر فى باب السير أن كفاية الفقراء واجبة على الاغنياء و ينبغى تصديق الآخذ فيما لو ادعى الفقر وأنكره الدافع لان الاصل عدم لزوم ذمته شئ اهـ ع ش (قوله ومنه) أى القرض الحكمى اهـ ع ش (قوله باعطاء ماله غرض فيه) يعنى باعطاء شئ للآمر غرض فى اعطاء ذلك الشئ (قوله وعمر دارى الخ) أى و بع هذا وأنفقه على نفسك بنية القرض ويصدق فيها اهـ نهاية أى النية ع ش عبارة الرشيدى أى ولا يحتاج الى شرط كما هو واضح اهـ (قوله واشتر هذا بثوبك الخ) يؤخذ من كونه قرضا أنه يرد مثل الثوب صورة ويدل عليه قوله الآتى آنفا بمثله صورة كالقرض اهـ سم أى خلافا للنهاية حيث قال فيرجع بقيمته (قوله لابد فى جميع ذلك الخ) أى من صور القرض الحكمى و يحتمل أنه لا يحتاج لشرط الرجوع فيما يدفعه للشاعر والظالم لان الغرض من ذلك دفع هجو الشاعر له حيث لم يعطه ودفع شر الظالم عنه بالاعطاء وكلاهما منزل منزلة اللازم وكذا فى عمر دارى لان العمارة وان لم تكن لازمة لكنها تنزل منزلته لجريان العرف بعدم اهمال الشخص لملكه حتى يخرب وهذا الاحتمال هو الذى يظهر ثم ان عين له شيأ فذاك والاصدق الدافع فى القدر اللائق ولو صحبه آلة محرمة لان الغرض منه كفاية شره لا اعانته على المعصية اهـ ع ش (قوله من شرط الرجوع) محله فى الاسير اذا لم يقل فادنى بدليل الآتى آنفا وصرح به شرح العباب اهـ سم (قوله بخلاف ما لزمه الخ) حال من قوله ماله غرض فيه عبارة الكردى أى بخلاف أمر غيره باداء ما لزمه الخ فانه لا يشترط للرجوع فيه شرطه اهـ (قوله كقول الاسير الخ) خرج بذلك ما اذا لم يقل له فادنى أى أو نحوه فلا رجوع واعلم أن الشارح علل فى باب الضمان تنزيلهم فداء الاسير منزلة الواجب بانهم اعتنوا فى وجوب السعى فى تحصيله مالم يعتنوا به فى غيره وفيه رد على من توهم الحاق المحبوس ظلما بالاسير حتى لا يحتاج فى الرجوع عليه الى شرط الرجوع اهـ رشيدى أقول انما يظهر هذا الرد لو أريد بالوجوب التنزيلى هنا الوجوب على المعطى وليس كذلك وانما المراد بذلك الوجوب على الآمر وحينئذ فالالحاق ظاهر (قوله ومن الاول) يريد به قوله ماله غرض فيه اهـ كردى والاحسن قوله أمر غيره باعطاء ماله غرض فيه قال البجيرمى ومن ذلك أيضا دفع بعض الناس الدراهم عن بعض فى القهوة والحمامات ومجئ بعض الجيران بقهوة وكعك مثلا كما فى ع ش ومنه أيضا كسوة الحاج على ما جرت العادة بانه يرد كما فى القليوبى اهـ (قوله لمن ادعى) ببناء الماضى المبنى للفاعل (قوله أى قبل ثبوته) أى والا فهو من جملة ما لزمه (قوله والا) أى وان كان الامر المذكور بعد تعلق الزكاة بالذمة (قوله واذا رجع) الى قوله وحصل لى فى النهاية (قوله كان فى المقدر الخ) أى كان الرجوع فى المقدر أى ولو حكما كأن أذن له فى فدائه من الاسر بما يراه اهـ ع ش (قوله والمعين) انظر ما حكم غير المقدر والمعين والظاهر أنه يرجع فيه ببدله الشرعى من مثل أو قيمة لانه الاصل والرجوع بالمثل الصورى على غير قياس فاذا انتفى ثبت الاصل فليراجع اهـ رشيدى وعبارة ع ش قوله والمعين مفهومه أنه لو لم يكن معينا ولا مقدرا لا يرجع والظاهر خلافه وانه يرجع بما صرفه حيث كان

لعدم المنافاة اذ القرض يطلق عليه اسم القرض قبل القبض وقال ابن الصباغ ان قاله فوزا (قوله واشتر هذا بثوبك الخ) يؤخذ من كونه قرضا أنه يرد مثل الثوب صورة ويدل عليه قوله الآتى آنفا بمثله صورة كالقرض (قوله من شرط الرجوع) محله فى الاسير اذا لم يقل فادنى بدليل الآتى آنفا وعبارة شرح

السهو لا جرائهم خلاف المعاطاة فى الرهن وغيره مما ليس فيه ذلك فما ذكره شرط للمعاطاة فى البيع دون غيره أما القرض الحكمى فلا يشترط فيه صيغة كاطعام جائع وكسوة عار وانفاق على لقيط ومنه أمر غيره باعطاء ماله غرض فيه كاعطاء شاعر أو ظالم أو اطعام فقير أو فداء أسير وعمر دارى واشتر هذا بثوبك لى ويأتى آخر الضمان ما يعلم منه أنه لابد فى جميع ذلك ونحوه من شرط الرجوع بخلاف ما لزمه كدين وما نزل منزلته كقول الاسير لغيره فادنى ومن الاول أد لمن ادعى على ما ادعى به أى قبل ثبوته وأد زكاتى أى قبل تعلقها بالذمة والا فهى من جملة الديون كما هو ظاهر واذا رجع كان فى المقدر والمعين بمثله صورة كالقرض

ولو قال اقبض ديني وهو لك قرضا أو مبيعا صح قبضه لا قوله وهو إلى آخره نعم له أجرة مثل تقاضيه أو اقبض وديعتي مثلا وتكون لك قرضا صح وكانت قرضا وحصل لي ألفا قرضا ولك عشرة جعالة فيستحق الجعل ان اقترضها له لان أقرضه وقرض الاعمى واقتراضه كبيعه (و) يشترط في القرض (أهلية التبرع) المطلق لانه المراد حيث أطلق وهي تستلزم رشده واختياره فيما يقرضه فلا يرد عليه خلافا لمن زعمه صحة وصية السفيه وتدبيره وتبرعه بنفعة بدنه الخفيفة وذلك لان فيه شائبة تبرع ومن ثم امتنع تاجيله اذ التبرع يقتضي تنجيزه ولم يجب التقابض فيه وان كان ربويا فلا يصح من محجور عليه وكذا وليه الا لضرورة بالنسبة لغير القاضي اذ له ذلك مطلقا لكثرة أشغاله وان نازع فيه السبكي نعم لابد من يسار المقترض منه وأمانته وعدم الشبهة في ماله ان سلم منها مال المولى والاشهاد عليه وكذا أخذ رهن منه ان رأى القاضي أخذه وله أيضا اقراض مال المفلس بتلك الشروط اذا رضي الغرماء بتاخير القسمة اما المستقرض فشرطه الرشد والاختيار وسيعلم مما يأتي صحة تصرف السفيه المهمل قرضا وغيره وكذا السكران (ويجوز اقراض) كل (ما يسلم فيه) أي في نوعه فلا يرد امتناع السلم في المعين وجواز قرضه كالذي في الذمة فلو قال أقرضتك ألفا وقبل وتفرقا ثم أعطاه ألفا جاز ان

لا اتفاق يصدق في قدره فيرد مثله ان كان مثليا وصورته ان كان متقوما اه وهو الاوفق في الباب والله أعلم (قوله ولو قال) الى المتن في المغني الا قوله نعم الى أو اقبض (قوله وهو لك) مبتدأ وخبر و (قوله قرضا الخ) حال من الضمير المستتر في الخبر (قوله لا قوله وهو الخ) أي فلابد من قرض جديد اه مغني أي ومن صيغة بيع جديدة (قوله تقاضيه) يعني تحصيله من المدين (قوله أو اقبض الخ) اي او قال اقبض الخ (قوله صح) والفرق بين هذه وما قبلها أن الدين لا يتعين الا بقبضه بخلاف الوديعة اه ع ش (قوله وحصل الخ) مراد اللفظ مبتدأ وخبره قوله جعالة (قوله لا ان أقرضه) أي لا يكون جعالة ان أقرضها له من مال نفسه اه كردي عبارة المغني فلو أن المأمور أقرضه من ماله لم يستحق العشرة اه (قوله وقرض الاعمى الخ) كذا في النهاية (قوله كبيعه) أي فلا يصح في المعين ويصح في الذمة ويوكل من يقبض له أو يقبض عنه ع ش ومغني (قوله المطلق) الى قوله وسيعلم في النهاية والمغني (قوله لانه المراد) أي التبرع المطلق (حيث أطلق) أي التبرع ويدل لذلك أي كون مراد المصنف التبرع المطلق أن الالف واللام أي في التبرع افادت العموم نهاية ومغني (قوله واختياره) فلا يصح اقراض مكره ومحله اذا كان بغير حق فلو أكره بحق وذلك بان يجب عليه لنحو اضطرار صح اه ع ش (قوله فيما يقرضه) متعلق باهلية التبرع (قوله فلا يرد عليه) تفريع على ارادة المطلق فيما يقرضه وقد يقال ان تقدير فيما يقرضه يدفع ورود ما ذكر أيضا (قوله صحة وصية الخ) فاعل فلا يرد (قوله الخفيفة) أي التي لا يحتاج اليها في نفقة نفسه كأن كان غنيا كما يأتي اه مر اه ع ش (قوله وذلك) أي اشتراط أهلية التبرع (قوله تاجيله) أي القرض اه ع ش (قوله ولم يجب الخ) عطف على امتنع (قوله وان كان ربويا) أي فيجوز عدم اقباضه في المجلس ولا يشترط قبض بدله في المجلس اه ع ش (قوله من محجور عليه) ولا من مكاتب اه كردي (قوله اذ له ذلك مطلقا) أي للقاضي قرض مال المحجور عليه من غير ضرورة اه نهاية (قوله نعم لابد الخ) صنيعه يفهم أن هذا في القاضي لكن المغني يقتضي أن بقية الاولياء كذلك اه سم وفيه ان كلام الشارح صريح في أنه لا يجوز للبقية الاقراض لغير ضرورة مطلقا (قوله لابد من يسار المقترض منه الخ) أي من القاضي قال سم على منهج وهذه الشروط معتبرة في اقراض الولي ويرد عليه أن من الضرورة ما لو كان المقترض مضطرا وقد تقدم عنه على حج أنه يجب على الولي اقراض المضطر من مال المولى عليه مع انتفاء هذه الشروط ومن الضرورة ما لو أشرف مال المولى عليه على الهلاك بنحو مرض وتعين اخلاصه في اقراضه ويبعد اشتراط ما ذكر في هذه الصورة فان اشتراطه قد يؤدي الى اهلاك المال والمالك لا يريد اتلافه انتهى فلعل محل الاشتراط اذا دعت حاجة الى اقراض ماله ولم تصل الى حد الضرورة ويكون التعبير بالضرورة عنها مجازا اه ع ش (قوله ان سلم منها مال المولى) أي أو كان أقل شبهة ع ش وسيد عمر (قوله ان رأى القاضي الخ) عبارة النهاية والمغني ان رأى ذلك اه قال الرشيدي سيأتي في الكتاب الآتي ترجيح وجوب الارتهان عليه مطلقا وتاويل ما هنا اه وقال ع ش عبارته في أول كتاب الرهن والاوجه الوجوب مطلقا والتعبير بالجواز لا ينافي الوجوب وقولهما ان رأى ذلك أي ان اقتضى نظره أصل الفعل لا ان رأى الاخذ اه وما هنا لا ينافيه لامكان حمل قوله ان رأى ذلك على أصل القرض وهو لا ينافي كون الرهن والاشهاد واجبين حيث رأى القرض مصلحة لكن عبارة حج ان رأى القاضي أخذه اه وهي لا تقبل هذا التأويل وقوله الاوجه الوجوب مطلقا أي قاضيا أو غيره اه (قوله اذا رضي الغرماء) أي الكاملون فلا عبرة برضا أوليائهم اه ع ش (قوله بتأخير القسمة) الى ان يجتمع المال كله كما نقله عن النص نهاية ومغني (قوله الرشد والاختيار) عبارة النهاية والمغني أهلية المعاملة فقط اه قال ع ش أي دون اهلية التبرع اه (قوله وكذا السكران) أي المتعدي (قوله أي في نوعه) الى قوله ولو رد في النهاية الا قوله لكن في ذيرالي بالضبقه (قوله وجواز قرضه) أي المعين عطف على امتناع السلم (قوله جاز ان

العباب هنا تمثيلا للقرض التقديري وكذا فداء أسير باذنه وان لم يشرط رجوعا كما ذكره في الايمان انتهى (قوله نعم لابد الخ) صنيعه يفهم ان هذا في القاضي لكن المغني يقتضي ان بقية الاولياء كذلك (قوله

قرب الخ) لان الظاهر أنه دفع الالف عن القرض اه (قوله والافلا) علله فى الروضة تبعا للمهذب فقال لانه لا يمكن البناء مع طول الفصل أما لو قال أقرضتك هذه الالف مثلا وتفرقا ثم سلمها اليه لم يضر وان طال الفصل اه مغنى وقوله أما لو الخ فى النهاية مثله (قوله ليتبين قدرها) أى على شرط أن يتبين كما سيأتى عن الانوار بخلاف ما اذا أطلق فانه لا يصح اه سيد عمر عبارة ع ش أفهم أنه لو أقرضه لا بهذا القصد لم يصح قال سم على حج عبارة شرح الروض أى والمغنى فلو أقرضه كفا من الدراهم لم يصح ولو أقرضه على أن يستبين مقداره و يرد مثله صح ذكره فى الانوار انتهى ويمكن تنزيل كلام الشارح مر عليه بان تحمل اللام فى قوله ليتبين على معنى على اه (قوله ولا أثر للجهل بها الخ) أى و يصدق فى قدرها لانه الغارم حيث ادعى قدرا لائقا والا فطالب بتعيين قدر لائق أو يحبس الى البيان اه ع ش (قوله خلافا للرويانى) فى منعه مطلقا نهاية ومغنى (قوله ماهنا) أى حل اقراض النقد المغشوش (قوله مردود) ان كان رده من حيث النقل فسلم وأما المعنى فيشهد له اذ حصول براءة الذمة عند الوفاء مع الجهل بقدر الغش متعذر اه سيد عمر (قوله من نوعه) أى المغشوش اه كردى ومثل المغشوش فى ذلك الخالص بل مطلق الربوى فالاولى ارجاع الضمير لمطلق القرض (قوله وجب قبوله) شامل للزيادة المتميزة وفى وجوب قبولها نظر ظاهر وتقدم عدم قبولها فى السلم أول الفصل السابق فليراجع اه سم وأقره السيد عمر (قوله والاجاز) المفهوم منه أن المعنى وان لم يكن أحسن ولا ازيد جاز قبوله ولا يجب وفى عدم الوجوب نظر اذا كان بصفة المأخوذ نعم ان صور بهذا بما دون المأخوذ اتجه نفى الوجوب فليراجع اه سم (قوله ولا نظر الخ) راجع لقوله وجب قبوله (قوله والمساهمة الخ) عطف على ضيقه (قوله كما مر فى الاستبدال) عبارته هنالك ولو استبدل عن القرض جاز حيث لا ربا فلا تضر زيادة تبرع بها المؤدى بان لم يجعلها فى مقابلة شئ و يكفى العلم هنا بالقدر ولو باخبار المالك وفى اشتراط قبضه تارة وتعيينه اخرى فى المجلس ما سبق من أنهما ان توافقا فى علة الربا اشترط قبضه والا اشترط تعيينه اه بحذف (قوله جوازهما) أى القرض والسلم (قوله بحل معين) أى عقار بخلافه من القن ونحوه لما مر من صحة السلم فى ذلك اه ع ش عبارة الرشيدى قوله يحمل المنع على منفعة محل معين يعنى منفعة خصوص العقار كما نبه عليه الشهاب بن حجر ولعله لم يكن فى النسخة التى كتب عليها الشهاب ابن قاسم حتى كتب عليه ما نصه قوله وجمع الاسنوى أفتى بهذا الجمع شيخنا الشهاب الرملى وأقول فى هذا الجمع نظر لان قرض المعين جائز فليجز قرض منفعة المعين حيث امكن رد مثله الصورى بخلاف العقار ثم نقل عن شرح البهجة بعد نقله عنه جمع الاسنوى المذكور ما نصه والاقرب ما جمع به السبكى والبلقينى وغيرهما من حمل المنع على منفعة العقار كما يمتنع السلم فيها ولانه لا يمكن رد مثلها والجواز على منفعة غيره انتهى ما فى حواشى الشهاب ابن قاسم وظاهر ما ذكر أنه لا يجوز اقراض منفعة العقار وان كانت منفعة النصف فاقل لكن يؤخذ من التعليل بانه لا يمكن رد مثلها أنه يجوز حينئذ والا فما الفرق بين هذا وبين اقراض جزء شائع من دار بقيده الآتى فى كلام الشارح مر آنفا وقد علم من كلامهم أن ما جاز قرضه جاز قرض منفعته فليتأمل اه وقوله كما نبه عليه الشهاب الخ فيه نظر يظهر بالتأمل فى عبارة التحفة (قوله وهى) أى والحال أن المنفعة التى فى الذمة قول المتن (التى تحل للمقترض) أى

ويجوز قرض كف الخ) عبارة شرح الروض فلو أقرضه كفا من الدراهم لم يصح ولو أقرضه على ان يستبان مقداره و يرد مثله صح ذكره فى الانوار انتهى (قوله النقد المغشوش) أفتى به شيخنا الشهاب الرملى (قوله وجب قبوله) شامل للزيادة المتميزة وفى وجوب قبولها نظر ظاهر وتقدم عدم قبولها فى السلم أول الفصل السابق فليراجع وقوله والاجاز المفهوم منه ان المعنى وان لم يكن أحسن ولا أزيد جاز قبوله ولا يجب وفى عدم الوجوب نظر اذا كان بصفة المأخوذ نعم ان صور بهذا بما هو دون المأخوذ اتجه نفى الوجوب فليراجع انتهى (قوله وجمع الاسنوى) أفتى بهذا الجمع شيخنا الشهاب الرملى وأقول فى هذا الجمع نظر لان قرض المعين جائز فليجز قرض منفعة المعين حيث أمكن ورد مثله الصورى بخلاف العقار وعبارة شرح البهجة فلا يجوز كما فى الروضة اقراض المنافع أى منافع العين المعينة لامتناع السلم فيها أما التى فى الذمة فيجوز اقراضها بالجواز

قرب الفصل عرفا والافلا وان نازع فيه السبكى ويجوز قرض كف من نحو دراهم ليتبين قدرها بعد و يرد مثلها ولا أثر للجهل بها حالة العقد وقضية الضابط حل اقراض النقد المغشوش وهو ما اعتمده جمع متأخرون خلافا للرويانى لانه مثلى تجوز المعاملة به فى الذمة وان جهل قدر غشه لكن فى غير الربا لضيقه كما مر بسطه فى البيع فتقييد السبكى وغيره ماهنا بما عرف قدر غشه مردود ولو رد من نوعه أحسن أو أزيد وجب قبوله والاجاز ولا نظر للمماثلة السابقة فى الربا لضيقه والمسامحة فى القرض لانه ارفاق ومزيد احسان فان اختلف النوع كان استبدالا فتجب المماثلة والقبض كما مر فى الاستبدال وفى الروضة هنا عن القاضى منع قرض المنفعة لامتناع السلم فيها وفيها كأصلها فى الاجارة جوازهما وجمع الاسنوى وغيره أخذا من كلامهما بحمل المنع على منفعة محل معين والحل على منفعة فى الذمة وهى منفعة غير العقار كما مر أوائل السلم (الا الجارية التى تحل للمقترض فى الاظهر)

ولو

ولو غير مشتهاة فلا يجوز قرضها له وان جاز السلم فيها لانه قد يطؤها ويردها فتصير في معنى اعارة الجوارى للوطء وهو ممتنع كما نقله مالك عن اجماع أهل المدينة وما نقل عن عطاء من جوازه رد بانه مكذوب عليه وليس في محله فقد نقله عنه أئمة أجلاء فالوجه الجواب بانه شاذ بل كاد أن يخرق به الاجماع ولا ينافيه جواز هبتها للولد مع جواز الرجوع فيها لجواز القرض من الجانبين ولان موضوعه الرجوع ولو في البدل فاشبه الاعارة بخلاف الهبة فيهما وخرج بتحل محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة وكذا ملاعنة ونحو مجوسية ووثنية لا نحو أخت زوجة لتعلق زوال مانعها باختياره ويتجه خلافا لجمع ان مثلها مطلقة ثلاثا القرب زوال مانعها بالتحليل الذي لا يستبعد وقوعه على قرب عرفا بخلاف اسلام نحو المجوسية ورتقاء وقرناء ومقرضة لنحو ممسوح لان المحذور خوف التمتع وهو موجود ومن عبر بخوف الوطء فقد جرى على الغالب وبحث الاذرعي حل اقراضها لبعضها لانه ان وطئها حرمت على المقرض والا فلا محذور وهو بعيد لان المحذور وهو وطؤها ثم ردها موجود وتحريمها على المقرض أمر آخر لا يفيد اثباتا ولا نفيا وقرضها الخنثى جائز لان اتضاحه بعيد ولا يجوز تملك الملتقطة التي تحل لان ظهور مالكها أقرب من اتضاح الخنثى هذا هو المنقول فيهما ووجهه ما ذكرته خلافا لمن عكس ذلك فان اتضح ذكرا بان بطلان القرض لان العبرة في العقود بما في نفس الامر وقرض الخنثى المشكل

ولو كان صغيرا جدا الا انه ربما تبقى عنده الى بلوغه حدا يمكنه التمتع بها فيه اهـ ع ش (قوله ولو غير مشتهاة) الى قوله وليس في محله في النهاية (قوله قرضها له) أي قرض الجارية لمن تحل هي له (قوله وان جاز السلم فيها) عبارة النهاية والمغني مع أنه لو جعل رأس المال جارية يحل للمسلم اليه وطؤها وكان المسلم فيه جارية أيضا جاز له أن يردها عن المسلم فيه لان العقد لازم من الجانبين اهـ وقولهما جاز له أن يردها الخ ظاهرا طلاقهما ولو بعد وطئها بل سياق الكلام كالصريح فيه (قوله قد يطؤها) أي أو يتمتع بها فدخل الممسوح لامكان تمتعه بها اهـ ع ش (قوله ويردها) لانه عقد جائز من الطرفين يثبت فيه الرد والاسترداد اهـ مغني (قوله وهو الخ) أي ذلك الاعارة (قوله رد) خبر وما نقل الخ (قوله وليس في محله فقد الخ) أي ليس الرد صحيحا لانه قد نقل الجواز عن عطاء الخ (قوله بانه) أي ما نقل عن عطاء وكذا ضمير كاد وبه (قوله ولا ينافيه) الى قوله ويتجه في النهاية والمغني (قوله ولا ينافيه) أي منع قرض الجارية لمن تحل هي له (قوله جواز هبتها) أي الجارية ع ش (قوله بخلاف الهبة) أي والسلم اهـ ع ش (قوله ونحو مجوسية) لو أسلمت نحو مجوسية بعد اقتراضها فهل يجوز وطؤها أو يمتنع لوجود المحذور وهو احتمال ردها بعد الوطء فيشبه اعارتها للوطء فيه نظر سم على حج أقول الاقرب الاول لحكمنا بصحة العقد وقت القرض واسلامها لا يمنع من حصول الملك ابتداء واحتمال ان يردها لا نظر اليه مع ثبوت الملك ولكن نقل بالدرس عن حواشي شرح الروض لوالد الشارح خلافه اهـ ع ش عبارة الرشيدي وأفاد والد الشارح م ر في حواشي شرح الروض أنه لو أسلمت نحو المجوسية لم يبطل العقد ويمتنع الوطء اهـ (قوله لا نحو أخت زوجة) قد يدخل فيه ما لو تزوج امرأة ولم يدخل بها فلا يجوز له أن يقترض ابنتها وهو المتجه في فتاوى السيوطي سم على حج ووجهه باحتمال أن يفارق أمها قبل الدخول ثم يطأ البنت ويردها اهـ ع ش (قوله خلافا لجمع الخ) ظاهر المغني موافقة هذا الجمع عبارته وقضية التعليل الفارق بين المجوسية ونحو أخت الزوجة أن المطلقة ثلاثا يحل قرضها لمطلقها اهـ زاد النهاية وبحث بعضهم عدم حله القرب زوال مانعها بالتحليل اهـ قال ع ش قوله وبحث الخ معتمد الزيادي وصرح به حج في التحفة وكتب عليه سم م ر اهـ (قوله بخلاف اسلام نحو المجوسية) يتردد النظر فيما اذا أسلمت المجوسية أو الوثنية أو تحللت المطلقة ثلاثا على القول بحل قرضها وقضية كلامهم بقاؤها على ملك المقترض عليه فلعل الفرق أنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ولانه اذا لم تحل له في ابتداء القرض انتفت المشابهة لاعارة الجوارى للوطء أو ضعفت جدا فلم تصلح للابطال اهـ سيد عمر وميل كلامه الى جواز الوطء أيضا (قوله ورتقاء) الى قوله ويجوز تملك في النهاية (قوله ورتقاء الخ) عطف على نحو اخت الخ (قوله ولا يجوز تملك الملتقطة التي تحل) اعتمده المغني أيضا (قوله لان العبرة الخ) ولا يشكل هذا على ما قدمناه من أن المجوسية اذا أسلمت في يد المقترض لا يتبين فساد القرض بل يحتمل جواز الوطء هنا عدم جوازه على ما مر بان المانع تبين وجوده هنا حال القرض بخلاف اقتراض المجوسية فان اسلامها عارض بعد القرض ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء اهـ ع ش (قوله وقرض الخنثى الخ) حاصل المعتمد أنه يجوز كون الخنثى مقرضا

السلم فيها كما في الروضة وأصلها كذا في المهمات والاقرب ما جمع به السبكي والبلقيني وغيرهما من حمل المنع على منفعة العقار وكما يمتنع السلم فيها ولانه لا يمكن رد مثلها والجواز على منفعة غيره من عبد ونحوه كما يجوز السلم فيها ولامكان رد مثلها الصوري انتهى (قوله ونحو مجوسية) لو أسلمت نحو المجوسية بعد اقتراضها فهل يجوز وطؤها أو يمتنع لوجود المحذور وهو احتمال ردها بعد الوطء فيشبه اعارتها للوطء فيه نظر (قوله لا نحو أخت زوجة) قد يدخل فيه ما لو تزوج امرأة ولم يدخل بها فلا يجوز له ان يقترض ابنتها وهو المتجه في فتاوى السيوطي (قوله لان اتضاحه بعيد) فلو اتضح ذكرا تبين كما هو ظاهر فساد القرض ووجب رد الجارية بزوائدها ولو منفصلة للمقرض م ر ثم رأيت الشارح ذكر ذلك (قوله وقرض الخنثى الخ) حاصل المعتمد أنه يجوز كون الخنثى مقرضا بكسر الراء ومقترضا لعدم تحقق المانع ولا يجوز كونه مقترضا

للرجل قيل يحل لتعذر وطئه مادام خنثى (٤٤) ورد بانه سهو لامتناع السلم فيه (ومالا يسلم فيه) أي في نوعه (لا يجوز اقراضه في الاصح) لان
مالا ينضبط أو يعز وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله اذ الواجب في المتقوم رد مثله صورة نعم يجوز قرض الخبز والعجين ولو خميرا حامضا للحاجة والمسامحة ويرده وزنا قال في الكافي او عددا وفهم اشتراطه الجمع بينهما بعيد وجزء شائع من دار لم يزد على النصف لان له حينئذ مثلا لا الروبة على الاوجه وهي خميرة لبن حامض تلقى على اللبن ليروب لاختلاف حموضتها المقصودة وعلم من الضابط أن القرض لابد أن يكون معلوم القدر اى ولو مآلا لئلا يردما مر في نحو كف الدراهم وذلك ليرد مثله او صورته ويجوز اقراض المكيل موزونا وعكسه ولو قال اقرضني عشرة مثلا فقال خذها من فلان فان كانت له تحت يده جاز والا فهو وكيل في قبضها فلا بد من تجديد قرضها كما مر (و يرد) وجوبا حيث لا استبدال (المثل في المثلي) ولو نقدا ابطله السلطان لانه اقرب الى حقه (وفي المتقوم) ويأتي ضابطهما في الغصب يرد (المثل صورة) لخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا أى وهو الثني من الابل ورد باعيا أى وهو ما دخل في السنة السابعة وقال ان خياركم أحسنكم قضاء ومن لازم اعتبار المثل الصوري اعتبار ما فيه من المعاني التي تزيد بها القيمة فيرد ما يجمع تلك كلها حتى لا يفوت عليه شيء ويصدق المقترض فيها بيمينه والذي يتجه في النقوط المعتاد في الافراح أنه هبة ولا أثر للعرف فيه

بكسر الراء ومقترض لعدم تحقق المانع ولا يجوز كونه مقرضا بفتح الراء لانه يعز وجوده م ر اه سم على حج اه ع ش (قوله للرجل) أى أو المرأة أخذا من العلة اه ع ش أى ومما مر عن سم عن م ر قول المتن (ومالا يسلم فيه) كالجارية وولدها والجواهر ونحوه اه مغني عبارة ع ش ومنه المرتد فلا يجوز كونه مقرضا بفتح الراء ومنه أيضا البر المختلط بالشعير فلا يصح قرضه ومع ذلك لو خالف وفعل وجب على الآخذ رد مثل كل من البر والشعير خالصا وان اختلفا في قدره صدق الآخذ اه (قوله لان مالا ينضبط) الى قوله ولو قال في النهاية والمغني (قوله لان مالا ينضبط الخ) ومن ذلك قرض الفضة المقاصيص فلا يصح قرضها لهذه العلة مطلقا وازنا أو غيره لتفاوتها في نفسها كبرا وصغرا وان وزنت ومع ذلك لو خالفا وفعلا واختلفا في ذلك فالقول قول الآخذ أنها تساوي كذا من الدراهم الجيدة اه ع ش (قوله قوله قرض الخبز) أى بسائر أنواعه اه ع ش (قوله ويرده الخ) أى الخبز اه كردي أى والعجين مغني (قوله قال في الكافي الخ) قد يؤيده أن الخبز متقوم والواجب فيه رد المثل الصوري كما يأتي اه سيد عمر عبارة المغني وقيل يجوز عددا أيضا ورجحه الخوارزمي في الكافي اه (قوله وفهم اشتراطه) أى صاحب الكافي (قوله وجزء شائع) عطف على الخبز (قوله لم يزد على النصف) يتردد النظر فيما لو زاد هل يبطل في الجميع أو في الزائد فقط تفريقا للصفقة محل تأمل اه سيد عمر أقول قياس السلم الاول (قوله لئلا يرد ما مر) أى في شرح ويجوز اقراض الخ (قوله وعكسه) أى ان لم يتجاف في المكيال نهاية ومغني (قوله تحت يده) أى يد الفلان (قوله والا) أى بان كانت له في ذمته اه سم (قوله كما مر) أى قبيل قول المتن وأهلية التبرع (قوله وجوبا) الى قوله فيرد في المغني والى قوله ويأتي في النهاية الا قوله أى وهو ما دخل في السابعة (قوله حيث لا استبدال) أما مع استبدال كان عوض عن بر في ذمته ثوبا أو دراهم فلا يمتنع لما مر من جواز الاعتياض عن غير المثمن اه ع ش (قوله ولو نقدا أبطله السلطان) فشمل ذلك ما عمت به البلوى في زمننا في الديار المصرية من اقراض الفلوس الجدد ثم ابطالها واخراج غيرها وان لم تكن نقدا اه نهاية (قوله بكرا) بفتح الباء اه ع ش (قوله الثني من الابل) وهو ما له خمس سنين ودخل في السادسة زيادي اه ع ش (قوله رباعيا) بتخفيف الياء اه ع ش (قوله من المعاني التي تزيد بها القيمة) كحرفة الرقيق وفراهية الدابة نهاية ومغني قال ع ش قال في المختار الفاره من الناس الحاذق المليح ومن الدواب الجيد السير اه (قوله فيرد ما يجمع تلك كلها) فان لم يتأت اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة اه مغني (قوله النقوط الخ) عبارة الايعاب مع العباب فرع النقوط المعتاد فيما بين الناس في الافراح كالختان والنكاح وهو ان يجمع صاحب الفرح الناس لا كل أو نحوه ثم يقوم انسان فيعطيه كل من الحاضرين ما يليق به فاذا استوعبهم أعطى ذلك لذي الفرح الذي حضر الناس لاجل اعطائه اما لكونه سبق له مثله واما لقصد ابتداء معروف معه ليكافئه بمثله اذا وقع له نظيره أفتى النجم البالسي والازرق اليمني أنه اى بأنه كالقرض الحكمي وحينئذ يطالبه هو أى المعطي او وارثه وأفتى السراج البلقيني القائل في حقه جماعة من الائمة انه بلغ درجة الاجتهاد بخلافه فقال لا رجوع به وهو الذي يتجه ترجيحه لعدم مسوغ للرجوع واعتياد المجازاة به وطلبه ممن لم يجازبه لا يقتضي رجوعا عند عدم الصيغة التي تصيره قرضا اه شرح العباب (قوله المعتاد في الافراح) أى اذا دفعه لصاحب الفرح في يده أو يد مأذونه أما ما جرت العادة به من دفع النقوط للشاعر والمزين ونحوهما فلا رجوع به الا اذا كان باذن صاحب الفرح وشرط الرجوع عليه وليس من الاذن سكوته على الآخذ ولا وضعه الصينية المعروفة الآن بالارض وأخذه النقوط وهو ساكت لانه بتقدير تنزيل ما ذكر منزلة الاذن ليس فيه تعرض للرجوع وتقرر ان القرض الحكمي يشترط للزومه للمقترض اذنه في الصرف مع شرط الرجوع فتنبه له اه ع ش عبارة الرشيدي واعلم أن الشهاب بن حجر قيد محل الخلاف بما اذا كان صاحب الفرح يأخذ النقوط لنفسه أى بخلاف ما اذا كان يأخذه لنحو الخاتن أو كان الدافع يدفعه له بنفسه

بفتح الراء لانه يعز وجوده م ر (قوله والا فهو وكيله) أى بان كانت له في ذمته

فانه

لاضطرابه مالم يقل خذه مثلا و ينوى القرض و يصدق فى نية ذلك هو أو وارثه وعلى هذا يحمل اطلاق جمع أنه قرض أى حكما ثم رأيت بعضهم لما نقل قول هؤلاء وقول البلقينى انه هبة قال و يحمل الاول على ما اذا اعتيد الرجوع به والثانى على مالم يعتد قال لاختلافه باحوال الناس والبلاد اه وحيث علم اختلافه تعين ماذكرته و يأتى قبيل اللقطة تقييد هذا الخلاف بما يتعين الوقوف عليه ووقع لبعضهم انه أفتى فى أخ انفق على اخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت ثم اراد الرجوع عليه بانه يرجع اخذا من القول (٤٥) بالرجوع فى مسئلة النقوط وفيه نظر بل لا وجه له أما اولا فلان ماخذ الرجوع ثم اطراد العادة به عندهم ولا عادة فى مسئلتنا فضلا عن اطرادها بذلك وأما ثانيا فلان الائمة جزموا فى مسائل بما يفيد عدم الرجوع منها أدى واجبا عن غيره كدينه بلا اذنه صح ولا رجوع له عليه بلا خلاف والنفقة على ممون الاخ واجبة عليه فكان أداؤها عنه كاداء دينه وبهذا يتبين أنها مصرح بها فى كلامهم وان الافتاء فيها بما مر غفلة عن هذا و بفرض أنها غير واجبة فهى لا رجوع بها بالاولى لانه اذا لم يرجع باداء مالزم فما لم يلزم أولى فان قلت صرحوا فى مسائل بالرجوع قلت تلك اما لكونه أنفق باذن الحاكم أومع الاشهاد للضرورة كما فى هرب الجمال ونحوها واما لظنه ان الانفاق لازم له كما اذا انفق على مطلقته الحامل فبان ان لا حمل أو نفى حمل الملاعنة ثم استلحقه فترجع بما أنفقته لانه انما انفق لظنه الوجوب فلا تبرع ولو عجل حيوانا زكاة ثم رجع لسبب رجع عليه الآخذ بما نفقه على الاوجه لانفاقه بظن الوجوب لظنه انه ملكه وعجيب قول الزركشى لم يصرحوا به ثم نقل عن ابن الاستاذ فى هذه ما يقتضى عدم الرجوع وكذا يقال فى لقطة تملكها ثم جاء مالكها وعجيب توقفه كابن الاستاذ فى هذه أيضا نعم لا أثر لظن وجوب فى مبيع اشتراه فاسدا فلا يرجع بما أنفق عليه (وقيل) يرد (القيمة) يوم القبض وأداء القرض كاداء المسلم فيه فى جميع مامر فيه صفة

فانه لا رجوع قطعا وسيأتى فى الشارح م ر فى آخر كتاب الهبة ما حاصله أن ما جرت به العادة فى بعض البلاد من وضع طاسة بين يدى صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم يقسم على المزين ونحوه أنه ان قصد المزين وحده أو مع نظائره المعاونين له عمل بالقصد وان أطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن يشاء اه عبارة البجيرمى والذى تحرر من كلام م ر وحجر وحواشيهما أنه لا رجوع فى النقوط المعتاد فى الافراح أى لا يرجع به مالكه اذا وضعه فى يد صاحب الفرح أو يد ماذونه الا بشروط ثلاثة أن يأتى بلفظ كخذه ونحوها وان ينوى الرجوع و يصدق هو و وارثه فيهما وان يعتاد الرجوع فيه واذا وضعه فى يد المزين ونحوه أو فى الطاسة المعروفة لا يرجع الا بشرطين اذن صاحب الفرح وشرط الرجوع كما حققه شيخنا الحفنى اه وقوله الا بشروط ثلاثة فيه نظر بل المستفاد من كلامهم هنا أنه يرجع عند وجود الشرطين الاولين بل قد يؤخذ من كلامهم أنه يرجع عند اطراد العادة بالرجوع اطرادا كليا (قوله لاضطرابه) قد يؤخذ منه أنه لو اطرد فى قصد الرجوع كان قرضا و يشعر به أيضا قوله الآتى ثم رأيت بعضهم الى قوله وحيث علم اختلافه تعين ماذكرته لكن يشكل على ذلك ما يأتى فى الاجارة من عدم لزوم الاجرة حيث لا لفظ يشعر بالتزامها ولو كان العامل ممن لا يعمل الا باجرة نعم هو متجه على ما استحسنه ثم فى شرح المنهاج تبعا للمحرر من اللزوم حينئذ اه سيد عمر (قوله مالم يقل الخ) ظاهره أنه ظرف لقوله لا أثر للعرف فيه فيوهم اشتراط العرف ولو مضطربا مع القول والنية المذكورين وهو مخالف لما أفاده كلامه السابق فى القرض الحكمى من كفاية القول والنية الا أن يجعل ظرفا لما يفهمه قوله انه هبة أى ولا يكون قرضا مالم يقل الخ (قوله فى نية ذلك) أى القرض (قوله وعلى هذا) أى على أن يقول خذه مع نية القرض (قوله قول هؤلاء) أى قول جمع انه قرض (قوله لاختلافه) أى الاعتياد (قوله تعين ماذكرته) أى من أنه هبة الا اذا جرت العادة المضطردة بالرجوع وقال نحو خذه ونوى القرض فيكون قرضا (قوله و يأتى قبيل اللقطة الخ) عبارته هناك محل مامر من الاختلاف فى النقوط المعتاد فى الافراح اذا كان صاحب الفرح يعتاد أخذه لنفسه أما اذا اعتيد أنه لنحو الخاتن وان معطيه انما قصده فقط فيظهر الجزم بأنه لا رجوع للمعطى على صاحب الفرح وان كان الاعطاء انما هو لاجله اه ع ش (قوله ووقع لبعضهم) هو الشمس الخطيب اه سم (قوله واجبة عليه) أى الاخ (قوله انها الخ) أى مسئلتنا اه كردى (قوله وعجيب توقفه) ان كان الفرض فى مسئلتى التعجيل واللقطة أن الآخذ ملكه بشرطه فما ذكره من الرجوع بما أنفقه غير ظاهر لانه انما انفق على ملكه ولهذا يأخذ اذا حصل الرجوع الزيادة المنفصلة فى المسئلتين لحصولها فى ملكه والرجوع انما يرفع الحكم من حينه كما تقرر فى محلهما وان كان الفرض فيهما أنه لم يملك كما يشعر به قوله أنه ملكه كأن بان آخذ المعجلة غير مستحق وخفى عليه الحال أو بان خلل فى التعجيل فما ذكره من الرجوع قريب فليحرر سم على حج اه ع ش (قوله وقيل يرد القيمة) قد يتجه ترجيحه حيث تعذر المثلى كدار أقرض نصفها ثم وقف جميعها فتأمل اه سيد عمر (قوله وأداء القرض

(قوله ووقع لبعضهم) هو الشمس الخطيب (قوله واما لظنه ان الانفاق لازم له) يظهر انه لا أثر فى مسئلتنا للظن لانه لا منشأ له شرعا بخلافه فى مسائل الظن المذكورة فليتأمل (قوله وعجيب توقفه) ان كان الفرض فى مسئلتى التعجيل واللقطة أن الآخذ ملك بشرطه فما ذكره من الرجوع بما أنفقه غير ظاهر لانه انما أنفق ملكه ولهذا يأخذ اذا حصل الرجوع الزيادة المنفصلة فى المسئلتين لحصولها فى ملكه والرجوع انما يرفع الملك

وزمنا ومحلا (و) لكن (لو ظفر) المقرض (به) أى بالمقترض (فى غير محل الاقراض والنقل) من محله الى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المقرض (طالبه بقيمة بلد الاقراض) يوم المطالبة لجواز الاعتياض عنه لا بالمثل استوت قيمة بلد الاقراض والمطالبة أم لا كما قاله الشيخان خلافا لابن الصباغ وجماعة للضرر وهى للفيصولة فلو اجتمعا ببلد الاقراض لم يترادا أما اذا لم تكن له مؤنة أو تحملها المقرض فيطالبه به نعم النقد الذى يعسر نقله أو تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد كالذى لنقله مؤنة قاله الامام وقوله أو تفاوتت قيمته انما يأتى على ما مر عن ابن الصباغ (ولا يجوز) قرض نقد أو غيره ان اقترن (بشرط رد صحيح عن مكسر او) رد (زيادة) على القدر المقرض أو رد جيد عن ردىء أو غير ذلك من كل شرط جر منفعة للمقرض

الى قوله استوت فى النهاية والمغنى (قوله و زمنا) قضية تشبيهه بالسلم فى الزمان أنه ان أحضره فى محله لزمه القبول وان احضره قبل محله لا يلزمه القبول ان كان له غرض فى الامتناع وهو مشكل لان القرض لا يدخله أجل بل اذا ذكر الاجل اما يلغو أو يفسد العقد وأجيب بان المراد من تشبيهه به فى الزمان ما ذكروه من أنه اذا احضر المقرض فى زمن النهب لا يجب عليه قبوله كما أن المسلم فيه اذا أحضره قبل محله لا يلزمه القبول وان أحضره فى زمن الامن وجب قبوله فالمراد من التشبيه مجرد ان القرض قد يجب قبوله وقد لا يجب ثم رأيت فى سم على حج ما يوافقه اه ع ش (قوله ومحلا) ومعلوم أنه لا يكون الا حالا اه مغنى قول المتن (مؤنة) أى اجرة قول المتن (بقيمة بلد الاقراض) لانه محل التملك (يوم المطالبة) لانه وقت استحقاقها اه مغنى (قوله لا بالمثل) عطف على بقيمة بلد الاقراض (قوله استوت قيمة الخ) خالفه النهاية والمغنى فقالا فعلم أنه لا يطالبه بمثله اذا لم يتحمل مؤنة حمله لما فيه من الكلفة وأنه يطالبه بمثل ما لا مؤنة لحمله وهو كذلك فالمانع من طلب المثل عند الشيخين وكثيرين مؤنة الحمل وعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد المطالبة أكثر من قيمة بلد الاقراض ولا خلاف فى الحقيقة كما قال شيخى بين الشيخين وغيرهما لان من نظر الى المؤنة ينظر الى القيمة بطريق الاولى لان المدار حصول الضرر وهو موجود فى الحالين اه قال ع ش وتعرف قيمته بها أى ببلد الاقراض مع كونهما فى غيرها اما ببلوغ الاخبار أو باستصحاب ما علموه قبل مفارقتها أو بعد بلوغ الخبر اه وقال الرشيدى قوله فعلم أنه لا يطالبه الخ شمل ما اذا كان بمحل الظفر أقل قيمة كما اذا أقرضه طعاما بمكة ثم لقيه بمصر لكن فى شرح الروضة أنه ليس له فى هذه الصورة مطالبته بالقيمة بل لا يلزمه الا مثله وقوله ما لا مؤنة لحمله أى ولا كانت قيمته ببلد المطالبة أكثر اه (قوله أو استوت) الى قوله للضرر كان الاولى ذكره عقب قوله الآتى فيطالبه به (قوله للضرر) أى على المقترض وهو علة لقوله لا بالمثل (قوله وهى) الى قوله وقوله فى النهاية والمغنى (قوله وهى) أى القيمة أى اخذها (قوله لم يترادا) أى ليس للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض طلب استردادها نهاية ومغنى (قوله يعسر نقله) أى لخوف الطريق مثلا ع ش و رشيدى (قوله أو تفاوت قيمته الخ) ومنه كما هو واضح ما اذا أقرضه دنانير مثلا بمصر ثم لقيه بمكة وقيمة الذهب فيها أكثر كما هو الواقع فليس له المطالبة بالمثل وانما يطالب بالقيمة اه رشيدى (قوله وانما يتأتى الخ) رده النهاية بما نصه وما اعترض به قوله أى الامام أو تفاوتت قيمته من أنه انما يأتى على ما مر عن ابن الصباغ بناه المعترض على عدم استقلال كل من العلتين وقد مر رده اه أى على منع مطالبة المثل من مؤنة النقد وارتفاع قيمة بلد المطالبة (قوله قرض نقد) الى قوله ومنه القرض فى المغنى والى قول المتن ولو

من حينه كما تقرر فى محلهما وان كان الفرض فيهما انه لم يملك كما يشعر به قوله لظنه انه ملكه كأن بان ان آخذ المعجلة غير مستحق وخفى عليه الحال أو بان خلل فى التعجيل فاذ كره من الرجوع قريب فليحرر (قوله وزمنا) قد يشكل بان القرض لا يؤجل حتى يتصور احضاره قبل وقته و يجاب بان المراد انه لا يجب قبوله فى زمان النهب قال فى شرح البهجة ولا أى ولا يجب قبوله فى زمن النهب على ما اقتضاه كلامه أى صاحب البهجة وصرح به الشارح يعنى العراقى انتهى لكن تقدم الفرق بين السلم الحال والقرض فى ذلك فلا ينفع هذا الجواب الا أن يراد التشبيه بالسلم فى الجملة ولا يخفى ما فيه (قوله والنقل مؤنة) فى شرح م ر واعلم أيضا أن المراد بكون النقل له مؤنة ان تزيد قيمته بالنقل الى بلد المطالبة لان مجرد النقل له مؤنة فانه لا يمكن نقل شئ من بلد الى بلد الا بمؤنة ولو كان المراد ذلك لادى الى انه لو أقرضه قفيزا بقرية من قرى مصر ثم وجده باخرى منها وقيمته فى الموضعين سواء أو فى بلد المطالبة أقضى انه يطالبه بالقيمة فيه وليس كذلك لما سبق انتهى وأقول فى هذا الكلام نظر (قوله لا بالمثل) الذى اعتمده شيخنا الشهاب الرملى أن المانع من طلب المثل كل من مؤنة الحمل وكون قيمة بلد المطالبة أكثر واقتصار الشيخين على الاول لا ينافى الثانى بل هو مفهوم منه بالاولى أو المساواة فلا منافاة بين ما قاله الشيخان وما قاله ابن الصباغ م ر (قوله جر منفعة للمقرض) وشمل ذلك شرطا ينفع المقرض والمقترض فيبطل به العقد فيما يظهر م ر أى بخلاف ما ينفع المقترض وحده كما يأتى فى المتن لكن يشكل بما يأتى فى

شرط أجلا في النهاية الا قوله وكذا بكل مدين (قوله كرده ببلد آخر) ومنه ماجرت به العادة من قوله للمقترض أقرضتك هذا على أن تدفع بدله لوكيلي بمكة المشرفة اه ع ش أي اوان يدفع وكيلك بدله لي أو لوكيلي بمكة المكرمة مثلا (قوله أو رهنه بدين آخر) أي رهن المقترض الشيء المقرض بدين آخر كان للمقرض عليه (قوله فان فعل فسد العقد) والمعنى فيه أن موضوع القرض الارفاق فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته نهاية ومغني قال ع ش ومعلوم أن فساد العقد حيث وقع الشرط في صلب العقد أما لو توافقا على ذلك ولم يقع شرط في العقد فلا فساد اه (قوله كل قرض جر منفعة) أي شرط فيه ما يجر الى المقرض منفعة وشمل ذلك شرطا ينفع المقرض والمقترض فيبطل به العقد فيما يظهر اه نهاية أي بخلاف ما ينفع المقترض وحده كما يأتي في المتن أو ينفعهما ولكن نفع المقترض أقوى كما يأتي في الشرح اه سم (قوله ومنه) أي من القرض بشرط جر منفعة للمقرض عبارة الكردي أي من ربا القرض اه (قوله مثلا) أو يشتري ملكه بأكثر الخ أو يخدمه أو يعلم ولده ونحو ذلك (قوله من قيمته) الاولى من أجرة مثله (قوله ان وقع ذلك شرطا) أي ان وقع شرط الاستئجار في صلب العقد اه ع ش (قوله اذ هو) أي القرض ان يستأجر الخ أو القرض بشرط جر منفعة للمقرض (حينئذ) أي اذا وقع ذلك في العقد (قوله والا) أي بان توافقا عليه قبل العقد ولم يذكراه في صلبه (قوله من ماله) الاولى أو ادى من ماله ليشمل ما لو اقترض لوليه وأدى من ماله اه سيد عمر (قوله كقبول هديته) أي بغير شرط نعم الاولى كما قال الماوردي تنزهه عنها قبل رد البدل نهاية ومغني (قوله للخبر السابق) أي في شرح وفي المتقوم المثل صورة (قوله وفيه) الاولى حذفه وجعل ما بعده بدلا عما قبله (قوله ولو عرف الخ) قال في الروضة قلت قال في التتمة لو قصد اقراض المشهور بالزيادة للزيادة ففي كراهته وجهان والله أعلم انتهى وفي الروض نحوه وبه يعلم ما في صنيع الشارح حيث اقتضى أن الوجهين مطلقان وأن الترجيح عند القصد من تصرفه فليتأمل سيد عمر و سم عبارة النهاية ولو أقرض من عرف برد الزيادة قاصدا ذلك كره في أوجه الوجهين . اه (قوله وظاهر كلامهم ملك الزائد تبعا) قد يقال محل ذلك ان دفع الزيادة عالما بها اولم يكن له عذر أما لو دفعها بظن عدم الزيادة فبانت الزيادة فينبغي أن لا علك الزائد كما لو قال المقتر ظننت أن حقك كذا فبان أنه دونه أو دفعه بغير عدو قال ظننت أنه بمقدار حقك وعليه فلو تنازعا فالمصدق القابض فيما يظهر اه سيد عمر (قوله ملك الزائد تبعا) أي وان كان متميزا عن مثل القرض كان اقترض دراهم فرده ومعها نحو سمن ويصدق الآخذ في كون ذلك هدية لان الظاهر معه اذلو أراد الدافع أنه انما أتى به ليأخذ بدله لذكره ومعلوم مما صورنا به أنه رد المقرض والزيادة معا ثم ادعى أن الزيادة ليست هدية فيصدق الآخذ أما لو دفع الى المقرض سمنا أو نحوه مع كون الدين باقيا في ذمته وادعى أنه من الدين لا هدية فانه يصدق الدافع حينئذ اه ع ش (قوله فهو) أي الزائد هبة مقبوضة ولا يحتاج فيه الى ايجاب وقبول اه نهاية (قوله فيمتنع الرجوع فيه) أي لدخوله في ملك الآخذ بمجرد الدفع اه ع ش قول المتن (او ان يقرضه) أي ان يقرض المقرض المقترض شيأ آخر حلبي و زيادي وليس المعنى أن يقرض المقترض المقرض لانه حينئذ يجر نفعا للمقرض فلا يصح فتأمل اه بجيرمي قول المتن (والاصح لا يفسد العقد) ظاهره وان كان للمقرض فيه منفعة وقضية قول الشارح اذ ليس فيه الخ أن محل عدم الفساد اذا لم يكن للمقرض منفعة وهو نظير ما سيأتي في الاجل فليراجع اه رشيدي أقول كلام شرح المنهج كالصريح في عدم الفرق عبارته أو شرط ان يرد أنقص قدرا أو صفة كرد مكسر عن صحيح أو ان يقرضه غيره أواجلا بلا غرض صحيح أو به والمقترض غير مليء لغا الشرط فقط أي لا العقد لان ما جره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض أو لهما والمقترض معسر اه (قوله المقرض) بل للمقترض والعقد عقد ارفاق فكأنه زاد في الارفاق نهاية ومغني (قوله أوله) أي كزمن نهب اه سم

شرط الاجل زمن نهب والمقترض غير مليء فان ذلك الشرط ينفعهما كما سيأتي ومع ذلك صح الآن يجاب بما يأتي انه غاب نفع المقترض لانه أقوى (قوله وكذا كل مدين) يفيد أنه لا يكره قبول هديته نعم الاولى كما

كرده ببلد آخر أو رهنه بدين آخر فان فعل فسد العقد لخبر كل قرض جر منفعة فهو ربا وجبر ضعفه مجيء معناه عن جمع من الصحابة ومنه القرض لمن يستأجر ملكه أي مثلا بأكثر من قيمته لاجل القرض ان وقع ذلك شرطا اذ هو حينئذ حرام اجماعا والا كره عندنا وحرم عند كثير من العلماء قاله السبكي (ولو رد) وقد اقترض لنفسه من ماله (هكذا) أي زائدا قدرا أو صفة (بلا شرط فحسن) ومن ثم ندب ذلك ولم يكره للمقرض الاخذ كقبول هديته ولو في الربوي وكذا كل مدين للخبر السابق وفيه ان خياركم أحسنكم قضاء ولو عرف المستقرض برد الزيادة كره اقراضه على أحد وجهين ويتجه ترجيحه ان قصد ذلك وظاهر كلامهم ملك الزائد تبعا وهو متجه خلافا لبعضهم وحينئذ فهو هبة مقبوضة فيمتنع الرجوع فيه كما أفتى به ابن عجيل (ولو شرط مكسرا عن صحيح أو ان يقرضه) شيأ آخر (غيره لغا الشرط) فيهما ولم يجب الوفاء به لانه وعد تبرع (والاصح انه لا يفسد العقد) اذ ليس فيه جر منفعة للمقرض (ولو شرط أجلا فهو كشرط مكسر عن صحيح ان لم يكن للمقرض غرض) صحيح

أوله والمقترض غير ملىء فيلغو لاجل امتناع التفاضل فيه كالربا و يصح العقد لانه زاد فى الارفاق بجر المنفعة للمقترض ولا أثر لجرها له فى الاخيرة لان المقترض لما كان معسرا كان الجر اليه أقوى فغلب وفارق الرهن بقوة داعى القرض فانه سنة و بان وضعه جر المنفعة للمقترض فلم يفسد باشتراطها له و يسن الوفاء بالتاجيل ونحوه لانه وعد خير ولا يتاجل الحال الا بالوصية والنذر على ما فيه مما يأتى فى بابه فباحدهما تتاخر المطالبة به مع حلوله (وان كان) للمقرض غرض (كزمن نهب) والمقترض ملىء (فكشرط) رد (صحيح عن مكسر) فيفسد العقد (فى الاصح) لان فيه جر منفعة للمقرض (وله) أى المقرض (شرط رهن وكفيل) عينا قياسا على مامر فى البيع واقرار به وحده عند حاكم واشهاد عليه لانه مجرد توثقة فله اذا اختل الشرط الفسخ وان كان له الرجوع بلا شرط لان الحياء والمروءة تمنعانه منه (و يملك القرض بالقبض) السابق فى المبيع كما هو ظاهر والا لامتنع عليه التصرف فيه وكالهبة (وفى قول بالتصرف) المزيل للملك رعاية لحق المقرض لان له الرجوع فيه ما بقى فبالتصرف يتبين حصول ملكه بالقبض وتظهر فائدة الخلاف فى النفقة ونحوها وكذا فى الابراء فيصح على الاول لانه بملكه له انتقل بدله لذمته لا الثانى لبقاء العين بملك المقرض فلم يصح الابراء منها

(قوله أوله) الى قول المتن وان كان فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله على ما فيه مما يأتى فى بابه (قوله لامتناع الخ) عبارة المغنى لانه عقد يمتنع فيه التفاضل فامتنع فيه الاجل كالصرف اه (قوله لجرها له) اى للمقرض (فى الاخيرة) أى فى قوله أوله والمقترض غير ملىء (قوله وفارق الرهن) أى حيث لو شرط فيه شرط يجر منفعة للمرتهن فسد وماذكر من شرط رد المكسر عن الصحيح أى ومن شرط الاجل يجر نفعا للمقترض وقد قلنا فيه بصحة العقد والغاء الشرط اه ع ش عبارة الكردى أى فارق القرض الرهن بانه لو وقع مثل هذا الشرط فى الرهن بطل الشرط والرهن جميعا وهنا يلغو الشرط دون العقد اه (قوله فانه سنة) أى بخلاف الرهن اه مغنى (قوله ولا يتأجل الحال الخ) عبارة النهاية ولا تمتنع المطالبة بالحال مع اليسار الخ اه قال ع ش أى ولو قصر الزمن جدا اه (قوله الا بالوصية) أى بان أوصى أن لا يطالب مدينه الا بعد مدة فيلزم انفاذ وصيته و(قوله والنذر) أى كان نذر أن لا يطالبه أصلا أو الا بعد مدة كذا فيمتنع عليه المطالبة بنفسه وله التوكيل فى ذلك اه ع ش (قوله للمقرض غرض) أى فى الاجل وهو الى قوله وكذا فى الابراء فى النهاية الا قوله وحده وكذا فى المغنى الا قوله عينا (قوله ملىء) أى بالقرض أو بدله فيما يظهر اه نهاية (قوله عينا الخ) عبارته فى البيع وشرطه أى الرهن العلم به بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم وشرطه أى الكفيل العلم به بالمشاهدة أو باسمه ونسبه لا بوصفه بموسر ثقة اه (قوله واقرار به) كقوله واشهاد عليه عطف على رهن (قوله وحده) يعنى لا مع غيره بان يقول بشرط ان تقر بالقرض و بدين آخر فانه يفسد اه كردى (قوله لانه) أى ماذكر من الرهن وما عطف عليه (قوله مجرد توثقة) أى للعقد لا منفعة زائدة (قوله اذا اختل الشرط) أى بان لم يف المقترض به اه كردى (قوله لان الحياء الخ) قال فى شرح العباب فاندفع قول الاسنوى ما فائدة صحة ذلك مع تمكنه من الفسخ بدونه انتهى اه سم (قوله تمنعانه منه) أى من الرجوع بلا سبب بخلاف ما اذا وجد فان المقترض اذا امتنع من الوفاء بشئ من ذلك كان المقرض معذورا فى الرجوع غير ملوم قال ابن العماد ومن فوائده أى صحة الشرط أن المقترض لا يحل له التصرف فى العين التى اقترضها قبل الوفاء بالشرط وان قلنا يملك بالقبض كما لا يجوز للمشترى التصرف فى المبيع قبل دفع الثمن الا برضا البائع والقرض هنا لم يحل له التصرف الا بشرط صحيح وان فى صحة هذا الشرط حثا الناس على فعل القرض وتحصيل أنواع البر وغير ذلك اه نهاية قال ع ش قوله مر لا يحل له التصرف الخ أى ولا ينفذ تصرفه اه وقال سم قال فى شرح العباب واعترض ما قاله ابن العماد فى المقيس بانه يحتاج الى نص وفى المقيس عليه بانه غير صحيح اه ولك رد ما قاله فى المقيس بانه لا يحتاج لنص مع ظهور المعنى الذى قاله كما لا يخفى وفى المقيس عليه بانه وهم وغفلة عما قالوه فيه المعلوم منه أنه ان كان للبائع حق حبسه تعين القول بحرمة التصرف لانه الازمة لبطلانه حينئذ أو ليس له ذلك فلا حرمة لنفوذه منه لرضا البائع به بقرينة تأجيله الثمن أو اقباضه المبيع قبل قبض ثمنه ومن فوائده أمن الضياع بانكار أو فوت فهو أمر ارشادى كالاشهاد فى البيع انتهى كلام شرح العباب اه سم (قوله السابق فى المبيع) يعنى على الوجه الذى سبق فى قبض المبيع (قوله والا) أى وان لم يملك بالقبض (قوله وكالهبة) عطف على والا الخ عبارة المغنى عقب المتن كما هو بل أولى لانه لا للعوض مدخل فيه ولانه لو لم يملك به لامتنع عليه التصرف فيه اه (قوله فى النفقة ونحوها) أى فبمجرد قبضه يعتق عليه لو كان نحو أصله و يلزمه نفقة الحيوان على الاول لا الثانى

قاله الماوردى تنزهه عنها قبل رد البدل وعبارة الروض وفى كراهة القرض ممن تعود رد الزيادة وجهان ان قصد ذلك انتهى أى ان قصد اقراضه لاجلها وقضيته ان محل الوجهين مقيد فى كلامهم بقصد ذلك بخلاف عبارة الشارح (قوله أوله) أى كزمن نهب (قوله لان الحياء والمروءة تمنعانه منه) قال فى شرح العباب فاندفع قول الاسنوى ما فائدة صحة ذلك مع تمكنه من الفسخ بدونه الا أن يقال ليس المراد بصحة الشرط بل عدم افساده للقرض انتهى وأجاب عنه ابن العماد بنحو مامر و بان من فوائد الشرط توقف حل تصرف المقترض فى القرض على الوفاء به لان المقرض لم يحل له التصرف الا حينئذ وكما لا يحل للمشترى التصرف فى المبيع قبل

نهاية

(وله) بناء على الاول: الرجوع في عينه مادام باقيا) في ملك المقترض (بحاله) بان لم يتعلق به حق لازم (في الاصح) وان دبره أو زال عن ملكه ثم عاد كما هو قياس أكثر نظائره لان له طلب بدله عند فواته فعينه أولى وللمقترض رده عليه قهرا وخرج بحاله رهنه وكتابته وجنايته اذا تعلقت برقبته فلا يرجع فيه حينئذ نعم لو أجر رجع فيه كما لو زاد ثم ان اتصلت أخذه بها والا فبدونها أو نقص فان شاء أخذه مع ارشه أو مثله سليما فان قلت بانى في لقطة تملكت ثم ظهر مالكها وقد نقصت بعيب فطلب المالك بدلها والملتقط ردها مع الارش أجيب الملتقط وهذا يشكل على ما هنا قلت لا يشكل عليه بل يفرق بان المقرض محسن فناسب تخييره على خلاف القاعدة الآتية بخلاف المالك ثم فان التملك قهر عليه فاحرى به على الاصل في الضمان أنه في الناقص يرده مع ارشه حتى في المغصوب منه فهذا أولى ويصدق في أنه قبضه بهذا النقص على ما أفتى به بعضهم

نهاية قول المتن (وله) أى يجوز للمقرض (الرجوع الخ) *(فرع)* في شرح الروض أى والمغني ولو قال لغيره ادفع مائة قرضا على الى وكيلي فلان فدفع ثم مات الآمر فليس للدافع مطالبة الآخذ لان الآخذ لم يأخذ لنفسه وانما هو وكيل عن الآمر وقد انتهت وكالته بموت الآمر وليس للآخذ الرد عليه ولو رد ضمن للورثة وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموما لا بما دفع خصوصا انتهى والظاهر أن معنى قوله لا بما دفع خصوصا أنه لا يتعين حقه فيه بل له أن يأخذ مثله من التركة والا فله أن يأخذ ما دفع بعينه أخذا من قولهم له الرجوع في عينه مادام باقيا بحاله بل يؤخذ من ذلك أن له أن يأخذه من الوكيل بعد رجوعه اذا كان في يده ولا شئ على الوكيل في دفعه له فليتأمل سم على حج ولو دفع شخص لآخر دراهم وقال ادفعها لزيد فادعى الآخذ دفعها لزيد فانكر صدق فيما ادعاه لان الاصل عدم القبض اه ع ش (قوله في ملك المقترض) الى قوله فان قلت في النهاية والمغني (قوله بان لم يتعلق الخ) سيأتي محترزه (قوله وان دبره الخ) أى أو علق عتقه بصفة نهاية ومغني (قوله لان له الخ) تعليل للمتن (قوله وللمقترض الخ) عطف على قول المتن وله الرجوع الخ (قوله رده الخ) أى قطعا اه مغني (قوله قهرا) أى اذا لم يكن للمقرض غرض صحيح في الامتناع كما مر (قوله فلا يرجع فيه) أى لا يصح اه ع ش (قوله رجع) أى المقرض و (قوله ان اتصلت) أى الزيادة و (قوله أخذه بها) ظاهره وان طلب المقترض رد البدل وهو محتمل ان لم يخرج القرض بالزيادة عن كونه مثل المقرض صورة ولو أقرضه عجلة فتكبرت ثم طلبها المقرض لم يجب اه ع ش (قوله والا فبدونها) ومن ذلك ما لو أقرضه دابة حائلا وولدت عنده فيردها بعد وضعها بدون ولدها المنفصل أما اقراض الدابة الحامل فلا يصح لان القرض كالسلم والحامل لا يصح السلم فيها اه ع ش (قوله أو نقص) شمل ما لو كان النقص نقص صفة أو عين وقياس ما تقدم أنه اذا وجد الثمن ناقصا نقص صفة أخذه بلا ارش أنه هنا كذلك لكن ظاهر كلامهم يخالفه اه ع ش أى ويفرق بان المقرض محسن (قوله تملكت) بيناء المفعول (قوله الآتية) أى آنفا بقوله على الاصل في الضمان (قوله ثم) أى في اللقطة (قوله فان التملك) أى تملك الملتقط للقطة (قوله قهر عليه) أى على مالك اللقطة أى لا مدخل له فيه (قوله فاحرى به) أى الرد الى الملتقط ويحتمل أن المراد أحرى الملتقط في الرد (قوله أنه) أى الضامن (قوله حتى في المغصوب منه) أى في الناقص المغصوب من المالك (قوله فهذا) أى الملتقط (أولى) أى من الغاصب وكان الاولى ابدال الفاء بالواو (قوله ويصدق) الى الكتاب في النهاية والضمير المستتر للمقترض (قوله في أنه قبضه بهذا النقص) ومنه ما لو أقرضه فضة ثم ادعى المقترض أنها مقاصيص والمقرض أنها جيدة فيرد المقترض مثلها وينبغي أن يعتبر ذلك بالوزن الذي يذكره المقترض لان القص يتفاوت فيصدق في ذلك وان لم تجر العادة فيما بينهم بوزنها وطريقه في تقدير الوزن الذي يرده به اما اختبارها قبل التصرف فيها أو تخمينها بما يغلب على ظنه أنه وزنها وما ذكر من تصديق المقترض لا يستلزم صحة اقراضها لان القرض صحيحا كان أو فاسدا يقتضي

دفع الثمن الا برضا البائع انتهى واعترض ما قاله في المقيس بانه يحتاج الى نص وفي المقيس عليه بانه غير صحيح انتهى والشارح رد ما قاله في المقيس بانه لا يحتاج لنص مع ظهور المعنى الذي قاله كما لا يخفى وفي المقيس عليه بانه وهم وغفلة عما قالوه فيه المعلوم منه أنه ان كان للبائع حق حبسه تعين القول بحرمة التصرف لانها لازمة لبطلانه حينئذ أو ليس له ذلك فلا حرمة لنفوذه منه لرضا البائع به بقرينة تاجيله الثمن أو اقباضه المبيع قبل قبض ثمنه الحال وبان من فوائده الامن من الضياع بانكار أو فوت فهو أمر ارشادي كالاشهاد في البيع انتهى (قول المصنف وله الرجوع) *(فرع)* في شرح الروض ولو قال لغيره ادفع مائة قرضا على الى وكيلي فلان فدفع ثم مات الآمر فليس للدافع مطالبة الآخذ لان الآخذ لم ياخذ لنفسه وانما هو وكيل عن الآمر وقد انتهت وكالته بموت الآمر وليس للآخذ الرد عليه ولو رد ضمن للورثة وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموما لا بما دفع خصوصا اه والظاهر أن معنى قوله لا بما دفع خصوصا أنه لا يتعين حقه فيه بل

وكأنه راعى أصل براءة ذمته لكن يعارضه أن الاصل السلامة وان الاصل فى كل حادث تقديره باقرب زمن وهذان خاصان فليقدما على الاول العام ثم رأيتهم صرحوا فى غاصب رد المغصوب ناقصا وقال غصبته هكذا فكذبه المالك صدق الغاصب لان الاصل براءته من الزيادة وهذا صريح فى ترجيح الاول بل أولى واذا رجع فيه ؤجرا فان شاء صبر لانقضاء المدة ولا أجرة له وان شاء أخذ بدله وأفتى بعضهم فى جذع اقترضه وبنى عليه وجب بذره أنه كالهالك فيتعين بدله نعم ان حجر على المقترض بفلس يأتى فيه ما يأتى فيما اشتراه آخر التفليس

(كتاب الرهن)

هو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة أو الحبس ومنه الخبر الصحيح نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه دينه أى محبوسة عن مقامها الكريم ولو فى البرزخ ان عصى بالدين أو ما لم يخلف وفاء قولان لكن المنقول عن جمهور أصحابنا أنه لا فرق بين أن يخلف وفاء وأن لا قيل والتفصيل انما هو رأى تفرد به الماوردى والكلام فى غير الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه وأصله قبل الاجماع آية

الضمان والاقرب عدم صحة اقراضها مطلقا وزنا أو عدا اهـ ع ش وجزم بعدم الصحة فيما مر (قوله وهذان) اى قوله أن الاصل السلامة وقوله أن الاصل فى كل حادث الخ اهـ ع ش (قوله خاصان) محل تأمل (قوله على الاول الخ) اى أصل براءة الذمة (قوله صرحوا الخ) وانظر ما الصرح به ولعله كان الاصل أخذا من كلام النهاية صرحوا فى الغصب بان الغاصب لو رد المغصوب الخ ثم أسقطه الناسخ (قوله فى ترجيح الاول) وهو الافتاء المار (قوله بل أولى) اى المقترض بالتصديق من الغاصب (قوله فان شاء صبر الخ) ظاهره أنه لو أراد أن يأخذه مسلوب المنفعة لا يمكن منه وهو غير مراد فله ان يرجع فيه الآن ويأخذه مسلوب المنفعة وعليه فيتخير بين الصبر الى فراغ المدة وبين أخذه مسلوب المنفعة حالا وبين أخذ البدل اى ويتنجز به المستأجر الى فراغ المدة اهـ ع ش عبارة المغنى ولا أرش له فيما اذا وجده مؤجرا بل يأخذه مسلوب المنفعة اهـ (قوله نعم) لا يظهر وجه الاستدراك (قوله فيما اشتراه) اى ثم حجر عليه بالفلس (قوله آخر التفليس) الأولى أن يقدمه على قوله فيما اشتراه

(كتاب الرهن)

(قوله هو لغة) الى قوله قولان فى النهاية والى المتن فى المغنى الا قوله أو لم يخلف الى والكلام وقوله وآيته الى على ثلاثين (قوله الثبوت) اى والدوام اهـ مغنى (قوله الراهنة) اى الثابتة الموجودة الآن و(قوله أو الحبس) الاولى والحبس بالواو لان المقصود أنه يطلق على كل منهما لغة لا أنه يطلق على أحدهما لا بعينه اهـ ع ش وعبر المغنى بالاحتباس بدل الحبس (قوله بدينه) سواء كان لآدمى أو لله تعالى اهـ ع ش (قوله اى محبوسة الخ) عبارة المغنى اى محبوسة فى القبر غير منبسطة مع الارواح فى عالم البرزخ وفى الآخرة معقولة عن دخول الجنة حتى يقضى عنه اهـ (قوله ولو فى البرزخ) وهو المدة التى بين الموت والبعث فمن مات فقد دخل البرزخ اهـ ع ش (قوله ان عصى الخ) ظاهره وان صرفه فى مباح وتاب بعد ذلك وقياس ما يأتى فى قسم الصدقات أن من عصى بالاستدانة وصرفه فى مباح أعطى من الزكاة أن هذا كمن لم يعص اهـ ع ش (قوله قولان) يعنى هما قولان الاول يحبس ان عصى بالدين سواء خلف وفاء أولا والثانى يحبس ان عصى بالدين ان لم يخلف وفاء هذا ما ظهر لى فى حل عبارته والله اعلم (قوله لكن المنقول الخ) ظاهره ترجيح القول الاول لكن فى ع ش ما نصه وفى حج ما يفيد أن الراجح عدم الفرق بين من خلف وفاء وغيره وبين من عصى بالدين وغيره وظاهر اطلاقه كالشارح مر أنه لا فرق بين موته فجأة وبين كونه بمرض ولعل وجه حبس روحه حيث خلف ما يفى بالدين أنه كان يمكنه التوفية قبل وفاته فهو منسوب الى التقصير فى الجملة فلا يرد أنه قد يكون مؤجلا والمؤجل انما يجب وفاؤه بعد الحلول اهـ وقوله وبين من عصى بالدين وغيره لعله أخذه من قول الشارح قيل والتفصيل الخ وفيه أن الشارح ذكره بصيغة التمريض وقوله ولعل وجه حبس الخ عبارة المغنى والخبر محمول على غير الانبياء تنزيها لهم وعلى من لم يخلف وفاء اى وقصر أما من لم يقصر بان مات وهو معسر وفى عزمه الوفاء فلا تحبس نفسه اهـ ومفهومه كما فى البجيرمى عن العنانى أن من خلف وفاء لا يحبس وان لم يقض لان التقصير حينئذ من الورثة فالاثم عليهم لتعلق الدين بالتركة فاذا تصرفوا فيها تعلق الدين بذمتهم وأما من مات ولم يخلف وفاء ولم يتمكن من أدائه فلا يكون نفسه مرهونة لانه معذور اهـ (قوله والتفصيل) اشارة الى هذين القولين يعنى هما رأى الماوردى لا قولان اهـ كردى (قوله والكلام) الى المتن فى النهاية الا قوله وآيته الى على ثلاثين (قوله فى غير الانبياء الخ) اى وغير المكلفين كان لزمهم دين بسبب اتلافهم ع ش وحلبى (قوله وشرعا)

له أن يأخذ مثله من التركة والافله ان يأخذ ما دفع بعينه أخذا من قولهم له الرجوع فى عينه ما دام باقيا بحاله بل يؤخذ من ذلك ان له أن يأخذه من الوكيل بعد رجوعه اذا كان فى يده ولا شئ على الوكيل فى دفعه له فليتأمل (قوله وكأنه راعى أصل براءة ذمته) مما يؤيده أيضا بل يعينه ورود معارضة الشارح بما ذكره ما صرحوا به فى الغصب من ان الغاصب لو أتى بالمغصوب ناقصا وقال قبضته هكذا صدق بيمينه مر والله أعلم

(كتاب الرهن)

عطف على قوله لغة (قوله اى فارهنوا الخ) عبارة شرح الروض قال القاضي معناه فارهنوا واقبضوا لانه مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فجرى مجرى الامر كقوله فتحرير رقبة فضرب الرقاب انتهى اه سم وقوله فتحرير رقبة اى فان المراد منه فليحرر رقبة وقوله فضرب الرقاب اى فاضربوا ضرب الرقاب اه ع ش (قوله ابى الشحم) سمى به لكونه سمينا اه بجيرمى (قوله وآثره ليسلم الخ) التوجيه بالمنة لا يخلو من أنه و بالتكلف لا يخلو عن تعسف لان المقطوع به بالنسبة اليهم رضى الله عنهم أنهم يرون المنة له صلى الله عليه وسلم فى تأهيلهم لذلك وأنهم بريئون من التكلف بالنسبة لما يعملونه من اعمال البر مطلقا سيما بالنسبة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فالاولى ما أشار اليه بعض العارفين من أن ايثاره لما فيه من مزيد التواضع اه سيد عمر عبارة المغنى فان قيل هلا اقترض صلى الله عليه وسلم من المسلمين أجيب بانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك بيانا لجواز معاملة أهل الكتاب وقيل لانه لم يكن عند احد من مياسير أهل المدينة من المسلمين طعام فاضل عن حاجته اه (قوله أو تكلف الخ) عطف على منة و(قوله او عدم الخ) عطف على ابرائه (قوله على ثلاثين الخ) اى ثمن ثلاثين ويحتمل أنه عليها أنفسها الاقتراضها منه ونقل بالدرس عن فتح البارى الجزم بالاول فراجعه اه ع ش (قوله والصحيح أنه مات ولم يفكه) كذا فى النهاية والمغنى وقال البجيرمى والصحيح أنه افتكه قبل موته كما قاله القليوبى والبرماوى وخالف ع ش فقال الاصح أنه توفى ولم يفتكه ومثله فى شرح مر وهو ضعيف والمعول عليه ما قاله القليوبى عبارته والصحيح أنه افتكه قبل موته كما رأيته مصرحا به عن الماوردى وغيره من الائمة وكون الدرع لم يؤخذ من اليهودى الا بعد موت النبى صلى الله عليه وسلم لا يدل على بقائه على الرهن لاحتمال عدم المبادرة لاخذه بعد فكه وما فى شرح شيخنا مر غير مستقيم انتهى (قوله وأركانه الخ) والوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان فالاول لخوف الجحد والآخران لخوف الافلاس نهاية ومغنى (قوله ومرهون) انما لم يقل بدل مرهون ومرهون به معقود عليه كما فعل فى البيع ونحوه لان الشروط المعتبرة فى أحدهما غير المعتبرة فى الآخر فكان التفصيل أولى لمطابقته لما بعده من قوله وشرط الرهن كونه عينا اه ع ش (قوله أو استيجاب) الى التنبيه فى النهاية الا قوله بالمرهون الى المتن وكذا فى المغنى الا قوله وبحث الى المتن (قوله أو استيجاب الخ) هلا زاد ايضا واستقبال وقبول ثم يشمل ذلك كله المتن بارادة بايجاب وقبول ولو حكما اه سم عبارة المغنى والقول فى المعاطاة والاستيجاب مع الايجاب والاستقبال مع القبول هنا كالبيع وقد مر بيانه اه (قوله لانه عقد مالى مثله) يفيد أنه لو قال رهنتك هذين فقبل أحدهما لم يصح العقد نظير ما مر فى القرض وقد يفرق بان هذا تبرع محض فلا يضر فيه عدم موافقة القبول للايجاب كالهبة وقد يؤيد الفرق ما تقدم للشارح مر فيما لو أقرضه ألفا فقبل خمسمائة حيث علل عدم الصحة فيه بمشابهته للبيع باخذ العوض وما هنا لا عوض فيه فكان بالهبة أشبه اه ع ش (قوله لانه عقد مالى مثله) اى فافتقر اليهما مثله نهاية ومغنى (قوله خلاف المعاطاة) وصورة المعاطاة هنا كما ذكره المتولى أن يقول له أقرضنى عشرة لأعطيك ثوبى هذا رهنا فيعطى العشرة ويقبضه الثوب اه مغنى (قوله من هذا) أى التعليل المذكور (قوله وبحث صحة الخ) أفتى بخلافه شيخنا الشهاب الرملى اه سم عبارة النهاية وما بحثه بعضهم من صحة الخ بعيد ورده ظاهر كلامهم وقد أفتى بخلافه الوالد رحمه الله تعالى اه (قوله لابد من خطاب الوكيل) أى واسناده الى جملة المخاطب فلو قال رهنت رأسك مثلا لم يصح لان القاعدة أن كل ما صح تعليقه كالعتق والطلاق جاز اسناده الى الجزء وما لا يصح تعليقه كالبيع والرهن لا يصح اسناده الى الجزء الا الكفالة فانها تصح اذا اسندت الى جزء لا يعيش بدونه كرأسه وقلبه مثلا ولا يصح تعليقها اه ع ش (قوله والفرق) بالجر عطفا على الصحة (قوله فيه نظر الخ) خبر وبحث صحة الخ (قوله كان رهنا) أى ولا يحتاج الى قبول بعد قوله رهنت اه ع ش ورشيدى قول المتن (فان شرط فيه مقتضاه) المقتضى والمصلحة متباينان وذلك

فرهن مقبوضة أى فارهنوا واقبضوا ورهنه صلى الله عليه وسلم درعه عند أبى الشحم اليهودى وآثره ليسلم من نوع منة أو تكلف مياسير أصحابه بابرائه أو عدم أخذ الرهن منه على ثلاثين صاعا من شعير لاهله متفق عليه والصحيح أنه مات ولم يفكه وأركانه عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وبدأ بها لاهميتها فقال (لا يصح) الرهن (الا بايجاب وقبول) أو استيجاب وايجاب بشروطهما السابقة فى البيع لانه عقد مالى مثله ومن ثم جرى هنا خلاف المعاطاة ويؤخذ من هذا انه لابد من خطاب الوكيل هنا نظير ما مر فى البيع وبحث صحة رهنت موكلك والفرق بان أحكام البيع تتعلق بالوكيل دون أحكام الرهن فيه نظر بل تحكم ولو قال دفعت اليك هذا وثيقة بحقك على فقال قبلت أو بعتك هذا بكذا على أن ترهننى دارك به فقال اشتريت ورهنت كان رهنا (فان شرط

(قوله فرهن مقبوضة الخ) عبارة شرح الروض قال القاضى حسين معناه فارهنوا واقبضوا لانه مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فجرى مجرى الامر كقوله فتحرير رقبة فضرب الرقاب انتهى (قوله أو استيجاب وايجاب) هلا زاد أيضا أو استقبال وقبول ثم يشمل ذلك كله المتن بارادة ايجاب وقبول ولو حكما (قوله وبحث صحة رهنت موكلك)

فيه مقتضاه كتقدم المرتهن به) أى المرهون عند تزاحم الغرماء (أو) شرط فيه (مصلحة للعقد كالاشهاد) بالمرهون به وحده نظير مامر آنفا (أو) شرط فيه (مالا غرض فيه) كان لا يأكل المرهون الا كذا (صح العقد) كالبيع ولغا الشرط الاخير (وان شرط مايضر المرتهن) وينفع الراهن كان لا يباع عند المحل أو الا باكثر من ثمن المثل (بطل) الشرط و (الرهن) لمنافاته لمقصوده (وان نفع) الشرط (المرتهن وضر الراهن كشرط منفعته) من غير تقييد (للمرتهن بطل الشرط وكذا الرهن) يبطل (فى الاظهر) لما فيه من تغير قضية العقد وكونه تبرعا فهو نظير مامر آخر القرض لانظر اليه لما مر آنفا من الفرق بينهما امالو قيده بسنة مثلا وكان الرهن مشروطا فى بيع فهو جمع بين بيع واجارة فيصحان (ولو شرط ان تحدث زوائده) كثمرة ونتاج (مرهونة فالاظهر فساد الشرط) لعدمها مع الجهل بها (و) الاظهر (انه متى فسد الشرط (فسد العقد) أى عقد الرهن بفساده لما مر (تنبيه)* قد يقال لاحاجة لهذه الجملة الشرطية لانه بين حكم الشرط والعقد فيما قبل هذه الصورة فلو قال فساد الشرط والعقد لسلم من ايهام ان العقد فى الصورة السابقة لم يبين حكمه على ان هذه الملازمة غير صحيحة اذ قد يفسد الشرط ولا يفسد العقد

لان المقتضى عبارة عما يلزم العقد ولهذا ثبت فى العقد وان لم يشرطه وأما المصلحة فلا يلزم فيها ماذكر كالاشهاد فانه من مصالحه بل مستحب فيه وبما تقرر علم أن المصنف أراد بالمصلحة ماليس بلازم مستحبا كان أو مباحا اهـ ع ش قول المتن (فيه) أى فى عقد الرهن (قوله بالمرهون به) عبارة الروض وشرحه والعباب وشرحه أى والنهاية والمغنى كالاشهاد به أى بالعقد كما هو صريح سياقهم سم و ع ش (قوله وحده) أى لامع غيره بأن يقول بشرط أن تشهد به وبرهن آخر عندك فانه يفسد اهـ كردى (قوله نظير مامر) وهو قوله واقرار به وحده فى القرض فى شرح وله شرط رهن وكفيل (قوله كان لا يأكل الخ) قد يقال هذا الشرط مما لاغرض فيه محل نظر لجواز أن أكل غير ماشرط يضر العبد مثلا فيما نقصت به الوثيقة بخلاف البيع فانه لما خرج عن ملك البائع لم يكن له غرض فيما يأكله وان أضر به اهـ ع ش (قوله الشرط الاخير) وهو قوله ومالاغرض فيه ع ش (قوله وينفع الراهن) قيد به لكونه الغالب لا للاحتراز اهـ ع ش عبارة المغنى وان لم ينتفع به الراهن اهـ (قوله من غير تقييد) سيذكر محترزه بقوله أما لو قيدها بسنة الخ قول المتن (وكذا الرهن فى الاظهر) حكى الخلاف فيه دون ماقبله لان الشرط فيما قبله مناف لمقصود الرهن بالكلية فاقتضى البطلان قطعا وماهنا لا يفوت مقصود الرهن بحال فامكن معه جريان الخلاف اهـ ع ش (قوله وكونه تبرعا) أى الرهن مبتدأ خبره قوله لانظر اليه (قوله لما مر آنفا) أى فى القرض فى شرح ان لم يكن للمقرض غرض صحيح كردى (قوله من الفرق بينهما) أى بقوله وفارق الرهن بقوة داعى القرض فانه سنة وبان وضعه جر المنفعة للمقترض اهـ ع ش (قوله أما لو قيدها بسنة الخ) أقول ينبغى أن يكون صورة ذلك بعتك هذا الثوب بدينار على أن ترهننى به دارك هذه ويكون سكناها الى سنة فيقبل فهذا العقد جمع بين بيع الثوب واستئجار الدار سنة بالثوب فمجموع الدينار والمنفعة المعينة ثمن والثوب مبيع واجرة فلو عرض مايوجب انفساخ الاجارة انفسخ البيع فيما يقابل اجرة مثل الدار سنة من الثوب فليتأمل سم على حج وقوله انفسخ البيع أى ولاخيار للمشترى لان الصفقة لم تتحد اذ ماهنا بيع واجارة والخيار انما يثبت حيث اتحدت الصفقة وكان الاولى له التعبير بالعقد لان البيع لم ينفسخ وانما انفسخت الاجارة اهـ ع ش (قوله وكان الرهن مشروطا فى بيع) يخرج مالو لم يكن كذلك كرهنتك هذه الدار على كذا على أن يكون لك سكناها سنة بدينار فالمانع من صحته و يكون جمعا بين رهن واجارة فليراجع سم على حج أقول وقد يقال وجه عدم الصحة اشتمال العقد على شرط ماليس من مقتضيات الرهن ولا من مصالحه فهو مقتض للفساد فهو رهن بشرط مفسد كما لو باع داره لشخص بشرط ان يقرضه كذا وهو مبطل اهـ ع ش وقوله على شرط ماليس الخ اى وفيه غرض ونفع للراهن أو للمرتهن (قوله لما مر) اى بقوله لمنافاته الخ وقوله لما فيه الخ وقال ع ش اى من قوله لعدمها الخ (قوله قد يقال لاحاجة لهذه الجملة الخ) محل تأمل اذ المقصود من قوله وانه الخ بيان الاظهر من قولين مبنيين على الاظهر من فساد الشرط فى مسئلة الزوائد لابيان قاعدة كلية بلزوم فساد العقد لفساد الشرط ولذا قال الشارح المحقق المحلى أى والمغنى متى فسد الشرط المذكور اهـ ليبين أن الكلام ليس فى مطلق الشرط حتى يرد عليه أن الملازمة

أدنى مخالفة لشيخنا الشهاب الرملى (قوله بالمرهون به) عبارة الروض وشرحه والعباب وشرحه كالاشهاد به أى بالعقد كما هو صريح سياقهم (قوله نظير مامر) لعله فى القرض (قوله من غير تقييد) قضية قوله الآتى وكان الرهن الخ أن يزيد أومع التقييد ولم يكن الرهن الخ فليتأمل (قوله لو قيدها بسنة مثلا الخ) أقول ينبغى أن يكون صورة ذلك بعتك هذا الثوب بدينار على أن ترهننى به دارك هذه ويكون سكناها الى سنة فيقبل فهذا العقد جمع بين بيع الثوب واستئجار الدار سنة بالثوب فمجموع الدار والمنفعة المعينة ثمن والثوب مبيع وأجرة فلو عرض مايوجب انفساخ الاجارة انفسخ البيع فيما يقابل أجرة مثل الدار سنة من الثوب فليتأمل (قوله وكان الرهن مشروطا فى بيع) يخرج مالو لم يكن كذلك كرهنتك هذه الدار على كذا على أن يكون لك سكناها سنة بدينار فالمانع من صحته و يكون جمعا بين رهن واجارة فليراجع (قول المصنف ولو شرط ان تحدث زوائده) كزوائده فيما ذكر منافعه لكن لو كان هذا الرهن مشروطا فى قرض لم يبطل القرض قال

غير صحيحة ولو قال فالاظهر فساد الشرط والعقد لاقتضى أن اقول بفساد العقد على القول بفساد الشرط وأن القول بصحته على القول بصحة الشرط من أن المقرر أن فى صحة العقد على فساد الشرط تولين وبالجملة فبمراجعة أصل الروضة مع التأمل الصادق والتحلى بحلية الانصاف يعلم مافى التنبيه فتأمله ان كنت من أهله اه سيد عمر بادنى تغيير (قوله شروط معينة) خبران الخ (قوله وهنا) عطف على قوله قبل (قوله كونه مخالفا لمقتضى العقد أى أولمصلحته (قوله فتأمله) لعله اشارة الى بعد الجواب (قوله ولكون الولى الخ) علة مقدمة لقوله كان المراد الخ (قوله وليس الخ) أى الولى (قوله فيه) أى فى مال موليه (قوله بمطلقه) أى مطلق التصرف (قوله فيه) الاولى اسقاطه (قوله تفريعه) أى المصنف (عليه) أى على كون العاقد مطلق التصرف (قوله بقوله فلا يرهن الخ) مفعول تفريعه (قوله بسائر أقسامه) أى أبا كان اوجدا أو وصيا أوحاكما أوامينه شرح المنهج وع ش (قوله بسائر) الى قول المتن وشرط الرهن فى النهاية الا قوله خلافا للجمع وقوله والمرهون عنده الى المتن وكذا فى المغنى الا قوله لان المرهون الى وفى هذه الصور (قوله كالسفيه الخ) الكاف استقصائية (قوله الالضرورة) و(قوله اوغبطة ظاهرة) فيهما اشارة الى ان قول المصنف الالضرورة الخ راجع الى المعطوف والمعطوف عليه معا (قوله مونه اوضياعه) اى المولى (قوله غلتها) اى غلة الضياع (قوله اونفاق) بفتح النون اى رواج كردى وع ش (قوله كان يشترى ما يساوى مائتين) اى حالتين ع ويصور ذلك بان يكون الزمن زمن نهب والولى له شوكة اه ع ش (قوله له) نعت لما يساوى الخ أوحال منه والضمير للمولى (قوله ما يزيد على المائة) ظاهره ولو كانت الزيادة قدرا يتغابن به وهو بعيد جدا اه ع ش (قوله وفى هذه الصورة) انظر تقييده بهذه الصورة مع أن ماقبلها كذلك كما صرح به كلام شرح الروض وعبارة العباب وشرحه وانما رهن فى جميع الصور المذكورة حيث جازله الرهن عند من يجوز ايداعه انتهى سم على حج ولعل النسخة التى كتب عليها هذه الصورة والافعبارة حج كالشارح مر هذه الصورة والمراد بها جميع ماتقدم فهى مساوية لشرح الروض اه ع ش (قوله يجوز ايداعه) أى بان يكون عدل رواية (قوله زمن أمن) نعت ثان لامين (قوله أوللسفيه) الواو بمعنى أو (قوله لانه) أى الولى (قوله فى حال الاختيار) أى وعدم الغبطة الظاهرة بقرينة ما مر آنفا قريبا وكان عليه أن يذكر هذا هنا اه رشيدى (قوله مقبوض) أى قبل التسليم فلا ارتهان (قوله كما مر) أى قبيل قول المتن ويجوز اقراض ماسلم فيه قول المتن (الالضرورة) عبارة الروض وشرحه ولا يرتهن له الا ان تعذر التقاضى لدينه أو باع ماله مؤجلا فيرتهن فيهما وجوبا وانما يجوز بيع ماله مؤجلا لغبطة من أمين غنى وباشهاد وبأجل قصير فى العرف ويشترط كون المرهون وافيا بالثمن فان فقد شرط مما ذكر بطل البيع وان باع له نسيئة أو أقرضه لنهب ارتهن جوازا ان كان قاضيا والافوجوبا انتهى باختصار وقوله ارتهن جوازا الخ كذا قاله بعضهم والاوجه الوجوب مطلقا مر اه سم وقول شرح الروض وانما يجوز بيع ماله الخ زاد النهاية والمغنى عليه مانصه فان خاف تلف المرهون فالاولى أن لا يرتهن لانه قد يتلف ويرفعه الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون وعلم من جواز الرهن والارتهان للولى جواز معاملة الاب والجد لفرعهما بانفسهما ويتوليا

فى الروض ولو أقرضه بشرط رهن وتكون منافعه للمقرض بطل القرض والرهن أو أن تكون مرهونة بطل الرهن لا القرض أى لانه لا يجر بذلك نفعا للمقرض انتهى وقد يقال شرط رهن المنافع نفع جره القرض للمقرض وقد يجاب بانه لو ضر هذا الضر شرط أصل الرهن *(فرع)* فى الروض وشرحه فصل كما لا يدخل الشجر والبناء فى رهن الارض لا يدخل الغرس والاس والثمر ولو غير مؤبر والصوف وان لم يبلغ أوان الجز فى رهن الشجر والجدار والغنم بطريق الاولى وغصن الخلاف وورق الآس وهو المرسين والفرصاد ونحو ذلك مما يقصد غالبا كورق الحناء والسدر كالثمر فلا يدخل بخلاف مالا يقصد غالبا كغصن غير الخلاف انتهى وكان المراد بالاس الارض الحاملة للجدار (قوله كما مر) ذاك مخصوص بما هنا (قوله وفى هذه الصورة لا يرهن الا عند أمين الخ) انظر تقييده بهذه مع ان ماقبلها كذلك كما يصرح به كلام شرح الروض وعبارة

كما مر فيه الا غرض فيه ويجاب بان الذى ذكره قبل شروط معينة وهنا قاعدة كلية ولذا تعين ان ضمير فسد ليس لعين الشرط قبله بل للشرط الاعم لكن بقيد كونه مخالفا لمقتضى العقد فتأمله (وشرط العاقد) الراهن والمرتهن الاختيار و(كونه مطلق التصرف) لانه عقد مالى كالبيع ولكون الولى مطلق التصرف فى مال موليه بشرط المصلحة وليس من أهل التبرع فيه كان المراد بمطلقه هنا كونه أهلا للتبرع فيه بدليل تفريعه عليه بقوله (فلا يرهن الولى) بسائر أقسامه (مال) موليه كالسفيه و(الصبى والمجنون) لانه يحبسه من غير عوض (الالضرورة) كما لو اقترض لحاجة مونه أوضياعه مرتقبا غلتها أوحلول دين له أو نفاق متاعه الكاسد (أو غبطة ظاهرة) كان يشترى ما يساوى مائتين بمائة نسيئة ويرهن بها ما يساوى مائة له لان المرهون ان سلم فواضح والا كان فى المبيع ما يجبره فلو امتنع البائع الا برهن ما يزيد على المائة ترك الشراء خلافا للجمع وفى هذه الصورة لا يرهن الا عند أمين يجوز ايداعه زمن أمن (ولا يرتهن لهما) أوللسفيه لانه فى حال الاختيار لا يبيع الا بحال مقبوض ولا يقرض الا القاضى كما مر

(الالضرورة) كما اذا أقرض ماله أو باعه مؤجلا لضرورة كنهب والمرهون عنده لا يمتد الخوف اليه أو تعذر عليه استيفاء دينه أو كان مؤجلا بسبب آخر كارث (أو غبطة ظاهرة) بان بيع ماله عقارا كان أو غيره مؤجلا بغبطة فيلزمه الارتهان بالثمن والمكاتب على تناقض فيه كالولي فيما ذكر ومثله المأذون ان اعطى مالا أو ربح (وشرط الرهن) أي المرهون (كونه عينا) يصح بيعها ولو موصوفة بصفة السلم خلافا للامام (في الاصح)

الطرفين ويمتنع على غيرهما ذلك اه (قوله لضرورة) راجع للبيع والقرض جميعا (قوله والمرهون عنده) يتأمل وان أعرب عنده حالا والهاء للولي فواضح اه سم أي والجملة الاسمية حال تنازع فيها أقرض وباع (قوله أو تعذر الخ) و (قوله أو كان الخ) عطفان على قوله أقرض (قوله فيلزمه الارتهان الخ) ظاهره ولو كان الولي قاضيا وعبارة الاسنى والمغني ارتهن جوازا ان كان قاضيا والا فوجوبا اه زاد النهاية كذا قاله بعضهم والاوجه الوجوب مطلقا أي قاضيا أو غيره والتعبير بالجواز لا ينافي الوجوب اه قال ع ش قوله لا ينافي الوجوب أي لانه جواز بعد منع فيصدق به وأن المراد بالجائز ما ليس بحرام وهو صادق بالوجوب اه (قوله كالولي) هذا هو الاصح اه سم (قوله ومثله المأذون الخ) أي مثل الولي عبارة المغني وشرح الروض وكذا العبد المأذون له في التجارة ان أعطاه سيده مالا فان اتجر بجاهه بان قال له سيده اتجر بجاهك ولم يعطه مالا فكمطلق التصرف ما لم يربح فان ربح بان فضل في يده مال كان كما لو أعطاه مالا قال الزركشي وحيث منعنا المكاتب أي بان لم توجد الشروط المتقدمة في الولي فيستثنى رهنه وارتهانه مع السيد وما لو رهن على ما يؤدي به النجم الاخير لافضائه الى العتق اه وقوله قال الزركشي الى آخره في النهاية مثله (قوله ان أعطى مالا أو ربح) أي والا فله البيع والشراء في الذمة حالا ومؤجلا والرهن والارتهان مطلقا اه سم قول المتن (كونه عينا) من ذلك رهن ما استدخره من الزرع فان رهنه وهو بقل فكرهن الثمرة قبل بدو الصلاح انتهى متن روض هذا ونقل عن الخطيب أنه يستثني من هذه القاعدة وهي كون المرهون عينا يصح بيعها الارض المزروعة فانه يصح بيعها أي حيث رؤيت قبل الزرع أو من خلاله ولا يصح رهنها انتهى وقول متن الروض قبل بدو الصلاح أي وحكمه الصحة ان لم يشرط قطعه كما يأتي التصريح به في كلام الشارح مر عقب قول المصنف وان لم يعلم هل يفسد الخ اه ع ش عبارة البجيرمي قوله عينا ولو موصوفة بصفة السلم أو مشغولة بنحو زرع والقول بعدم صحة رهن المشغولة محمول على غير المرئية اه وهو الظاهر فليراجع (قوله يصح بيعها) الى قول المتن ورهن الجاني في النهاية الا قوله قسمة الى نعم وقوله أي من غير الى المتن (قوله ولو موصوفة الخ) ظاهره أنه لا يشترط في صحته عدم طول الفصل بينه وبين القبض على خلاف ما مر

العباب وشرحه وانما يرهن في جميع الصور المذكورة حيث جاز له الرهن عند من يجوز ايداعه انتهى (قول المصنف الالضرورة) عبارة الروض وشرحه ولا يرتهن له الا ان تعذر التقاضي لدينه أو باع ماله مؤجلا فيرتهن فيهما وجوبا وانما يجوز بيع ماله مؤجلا لغبطة من أمين غني وباشهاد وباجل قصير في العرف وبشرط كون المرهون وافيا بالثمن فان فقد شرط مما ذكر بطل البيع وان باع ماله نسيئة أو أقرضه لنهب ارتهن جوازا ان كان قاضيا والا فوجوبا انتهى باختصار وذكر تزاعا في بطلان البيع بفقد شرط الاشهاد وقوله ارتهن جوازا الخ كذا قاله بعضهم والاوجه الوجوب مطلقا والتعبير بالجواز لا ينافي الوجوب وقولهما ان رآه أي في قولهما في الحجر ويأخذ رهنا ان رآه أي ان اقتضى نظره أصل الفعل لان رأي الاخذ فقط مر وانظر لم يذكر شروط البيع مؤجلا في البيع مؤجلا للنهب ولم لم يخصص وجوب الارتهان فيما تقدم بغير القاضي على ما مر (قوله والمرهون عنده) يتأمل وان أعرب عنده حالا والهاء للولي فواضح وعبارة شرح الارشاد مع المتن وارتهن وجوبا ولي طفل ومجنون وسفيه بما ورث من دين مؤجل استيثاقا له قال الشيخان قال الصيدلاني والاولى أن لا يرتهن اذا خيف تلف المرهون لانه قد يتلف ويرفعه الى حاكم يرى سقوط الدين بتلفه انتهى وقضيته ان ذلك يجري في سائر صور الارتهان وحينئذ فيقيد وجوبه حيث قيل به بما اذا لم يخف تلفه والا تخير والاولى أن لا يرتهن انتهت ثم ذكر بقية الصور ويصلح قوله فيقيد الخ مع حمل الاولوية في عبارة الشيخين على الوجوب والجواز وفي الروض وشرحه وان باع ماله نسيئة أو أقرضه لنهب ارتهن جوازا ان كان قاضيا والا فوجوبا والاولى ان لا يرتهن اذا خيف تلف المرهون لانه قد يتلف الى آخر ما تقدم نقله عن الصيدلاني (قوله والمكاتب على تناقض فيه كالولي) هذا هو الاصح قال الزركشي وحيث منعنا المكاتب فيستثنى رهنه وارتهانه مع السيد على ما يؤدي به النجم الاخير لافضائه الى العتق مر (قوله ان أعطى مالا أو ربح) أي

في

فى القرض فى الذمة وقد يفرق بان الغرض من الرهن التوثق ومادام الدين باقيا فى ذمة الراهن هو محتاج الى التوثق والغرض من القرض دفع الحاجة والغالب عدم بقائها مع طول الفصل اه ع ش (قوله فلا يصح) الى قوله فعلم صحة الخ فى المغنى (قوله فلا يصح رهن المنفعة) يوهم أن المنفعة من محل الخلاف وليس كذلك فكان الاصوب ان يقول فلا يصح رهن الدين اذ هو محل الخلاف ثم يذكر حكم رهن المنفعة على طريق القطع من غير تفريع على الاصح اه رشيدى أى كما فى المغنى عبارته ولا يصح رهن منفعة جزما كان يرهن سكنى داره مدة اه (قوله رهن المنفعة) ومنها نفع الخلوات فلا يصح رهنها اه ع ش (قوله لانها تتلف شيأ الخ) فيه نظر بالنسبة للعمل الملتزم فى الذمة مثلا بل و بالنسبة لمنفعة ملك الراهن كان يرهن منفعة سكنى داره سنة من غير تعيين السنة سم على حج أقول فيه نظر لان المنفعة المتعلقة بالذمة من قبيل الدين وقد تقدم أنه لا يصح رهنه والمبهمة لا يصح رهنها لعدم التعيين وسيأتى أن المنفعة المتعلقة بالعين يشترط اتصالها بالعقد وهو يؤدى الى فواتها كلا أو بعضا قبل وقت البيع اه ع ش أقول فيه نظر من وجوه أولها الظاهر أن تنظير سم انما هو فى تقريب الدليل دون الحكم وثانيها أن قوله وقد تقدم الخ صوابه يأتى وثالثها أن قوله وسيأتى الخ أى فى الاجارة قد يمنع قياس الرهن عليها و رابعها أن قوله قبل وقت البيع فما المبيع هنا (قوله لا وثوق به) أى لعدم القدرة عليه اه سم (قوله فى ذمة الجانى) حال من ضمير عليه الراجع على البدل (قوله ومن مات الخ) الجملة معطوفة على جملة بدل نحو الجناية الخ لمشاركتهما فى الاستثناء عما فى المتن (قوله وله منفعة أو دين) يغنى عنه قوله الآتى ومنها دينه ومنفعته (قوله ومنها) أى من تركته (قوله تعلق رهن) مفعول مطلق لقوله تعلق الدين بتركته (قوله ولا رهن وقف الخ) عطف على قوله رهن المنفعة (قوله على الوجه الذى الخ) أى فيكون بالتخلية فى غير المنقول و بالنقل فى المنقول نهاية ومغنى (قوله الا فى المنقول) أى لحل التصرف أما صحة القبض فلا يتوقف على اذن غايته أنه اذا قبض المنقول بلا اذن من شريكه أثم وصار كل منهما طريقا فى الضمان والقرار على من تلفت العين تحت يده ذكره فى حواشى الروض وظاهر كلام الشارح م ر كحج أن الاذن فى قبض المنقول شرط لصحة القبض اه ع ش وما ذكره من حواشى الروض من الصحة مع الحرمة هو الموافق لكلامهم فى المبيع (قوله الا فى المنقول) أى فلا يحتاج الى اذن الشريك القبض فى العقار و ينبغى أنه اذا تلف عدم الضمان و يوجه بان اليد عليه ليست حسية وأنه لا تعدى فى قبضه لجوازه له اه ع ش (قوله بيده) أى الشريك اه ع ش (قوله جاز وناب) مقتضاه أنه يكون نائبا عنه بنفس الرضا وليس كذلك بل لا بد من اللفظ من أحدهما وعدم الرد من الآخر كما يعلم من باب الوكالة اه ع ش (قوله عنه) اى عن المرتهن (قوله فى يده لهما) و يؤجره ان كان مما يؤجر وتجرى المهايأة بين المرتهن والشريك لجريانها بين الشريكين نهاية ومغنى قال ع ش قوله و يؤجره أى العدل باذن الحاكم قال فى الايعاب وان أبيا الاجارة لانه يلزمه رعاية المصلحة ولا نظر لكونهما كاملين فكيف يجبرهما على ذلك لانهما بامتناعهما صارا كالناقصين بخصوصه فمكنه الشارع من جبرهما رعاية لمصلحتهما انتهى اه ع ش (قوله فعلم) أى من قول المصنف و يصح رهن الخ اه ع ش (قوله من بيت الخ) و (قوله من دار الخ) من فيهما للتبعيض (قوله كما يجوز بيعه) أى الجزء المعين اه ع ش أى بالاشاعة

والافله البيع والشراء فى الذمة حالا ومؤجلا والرهن والارتهان مطلقا (قوله لانها تتلف الخ) فيه نظر بالنسبة للعمل الملتزم فى الذمة مثلا بل و بالنسبة لمنفعة ملك الراهن كان يرهن منفعة سكنى داره سنة من غير تعيين السنة (قوله لا وثوق به) أى لعدم القدرة عليه (قوله يكون فى يده لهما) و يؤجره ان كان ممن يؤجر وتجرى المهايأة بين المرتهن والشريك لجريانها بين الشريكين م ر (قوله القسمة). قيد بذلك لان جميع الاحكام المذكورة لا تجرى فى الام و ولدها من البهائم *(فرع)* فى الروض فصل الزوائد المتصلة مرهونة لا المنفصلة والحمل المقارن للعقد لا للقبض مرهون فتباع بحملها وكذا ان انفصل لا الحمل الحادث فلا تباع الام للمرتهن أى لحقه حتى تلده ان تعلق به حق ثالث انتهى وصرح أيضا قبل هذا بعدم دخول الصوف فى رهن

فلا يصح رهن المنفعة لانها تتلف شيأ فشيأ ولا رهن الدين ولو ممن هو عليه لانه قبل قبضه لا وثوق به و بعده لم يبق دينا نعم بدل نحو الجناية على المرهون محكوم عليه فى ذمة الجانى بانه رهن فيمتنع على الراهن الابراء منه ومن مات مدينا وله منفعة أو دين تعلق الدين بتركته ومنها دينه ومنفعته تعلق رهن ولا رهن وقف ومكاتب وأم ولد (ويصح رهن المشاع) من الشريك وغيره وقبضه بقبض الجميع على الوجه الذى مر فى قبض المبيع ولا يحتاج لاذن الشريك الا فى المنقول فان لم يأذن ورضى المرتهن كونه بيده جاز وناب عنه فى القبض والا أقام الحاكم عدلا يكون فى يده لهما فعلم صحة رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة بلا اذن شريكه كما يجوز بيعه فلو اقتسماها قسمة صحيحة برضا المرتهن بها أو لكونها افرازا أو لحكم حاكم يراها

فخرج المرهون لشريكه لزمه قيمته رهنا لانه (٥٦) حصل له بدله أى من غير تعيين فمن ثم نظروا اليه فى غرم القيمة ولم يجعلوه رهنا لعدم تعيينه

(و) يصح رهن (الام) القنة (دون ولدها) القن ولو صغيرا (وعكسه) لبقاء الملك فيهما فلا تفريق (وعند الحاجة) الى توفية الدين من ثمن المرهون (يباعان) معا اذا ملكهما الراهن والولد فى سن يحرم فيه التفريق لتعذر بيع أحدهما حينئذ (ويوزع الثمن) عليهما ثم يقدم المرتهن بما يخص المرهون منهما ثم ذكر كيفية ذلك التوزيع بقوله (والاصح أنه) أى الشان (تقوم الام) اذا كانت هى المرهونة (وحدها) مع اعتبار كونها فيما اذا قارن وجود الولد لزوم الرهن ذات ولد حاضنة له لانها رهنت كذلك فاذا ساوت حينئذ مائة (ثم) تقوم (مع الولد) فاذا ساويا مائة وخمسين فالخمسون قيمة الولد وهى ثلث المجموع فيوزع الثمن عليهما بهذه النسبة فيكون للمرتهن ثلثاه ولا تعلق له بالثلث الآخر فان كان الولد مرهونا دونها انعكس الحكم فيقوم وحده محضونا مكفولا ثم معها فالزائد قيمتها) وكالام من ألحق بها فى حرمة التفريق كما مر وفائدة هذا التوزيع مع وجوب قضاء الدين بكل حال تظهر فيما اذا تزاحم الغرماء (ورهن الجانى والمرتد كبيعهما) السابق فى البيع صريحا فى الاول وفى الخيار ضمنا فى الثانى فيصح رهن جان لم يتعلق برقبته مال ومرتد

قوله

(قوله فخرج) أى بالقسمة (المرهون) يعنى البيت الذى رهن نصيبه منه (قوله لزمه) أى الراهن (قيمته) يعنى قيمة نصيبه من البيت اهـ رشيدى (قوله رهنا) أى وتكون رهنا اهـ ع ش (قوله فمن ثم) اى من أجل عدم تعيين بدله (قوله نظروا اليه) أى البدل وكذا ضمير ولم يجعلوه وضمير تعيينه (قوله لعدم تعيينه) يغنى عنه قوله السابق فمن ثم (قوله القنة) قيد بذلك لان جميع الاحكام المذكورة لا تجرى فى الام وولدها من البهائم *(فرع)* فى الروض فصل الزوائد المتصلة مرهونة لا المنفصلة والحمل المقارن للعقد لا للقبض مرهون فتباع بحملها وكذا ان انفصل لا الحمل الحادث فلا تباع الام للمرتهن أى لحقه حتى تلده ان تعلق به حق ثالث اهـ وصرح أيضا قبل هذا بعدم دخول الصوف فى رهن الغنم أى وان لم يبلغ أوان الجز كما صرح به فى شرحه اهـ سم (قوله القنة) الى قوله وفائدة هذا فى المغنى الا قوله فيما اذا قارن وجود الولد لزوم الرهن (قوله القن) أخرج به ما اذا كان حرا فان الكلام ليس فيه وكان ينبغى ان يقول قناله اهـ رشيدى (قوله لبقاء الملك الخ) وهو فى الام عيب يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن ان كان المرتهن جاهلا كونها ذات ولد نهاية ومغنى قال ع ش قوله وهو فى الام أى كون المرهون احدهما دون الآخر وقوله يفسخ به البيع أى يجوز به الفسخ لا أنه بمجرده ينفسخ به البيع كما يفيده قوله يفسخ دون ينفسخ اهـ (قوله اذا ملكهما الراهن) قال فى القوت فلو كان كل واحد لواحد بيع المرهون وحده قطعا اهـ ثم أخذ من عبارة المحرر مانسبه لجمع أن الخلاف اذا لم يكن للراهن مال غيرهما فان كان كلف قضاء الدين منه لان بيعها وحدها و بيع الولد معها ضرورة فلا يصار اليه مع وجود المال اهـ لكن الوجه أنه يكلف احد الامرين قضاء الدين منه أو بيعهما معا اهـ سم (قوله والولد الخ) والحال أن الولد الخ (قوله لزوم الرهن) ظاهره وان تاخر عن العقد فلينظر قوله لانها رهنت كذلك اهـ سم أى فالاولى حذف لفظة لزوم كما يأتى آنفا عن ع ش (قوله ذات ولد) خبر للكون و (قوله حاضنة له) خبر ثان له أو بدل من ذات ولد (قوله حاضنة) أى حيث كان الولد موجودا وقت الرهن والا قومت غير حاضنة أخذا من قوله م ر لانها رهنت كذلك اهـ ع ش (قوله فاذا ساوت حينئذ مائة) انظر اين جواب هذا الشرط ولعله جعل الجزاء الآتى جواب الشرطين اهـ رشيدى ولا يخفى أن هذا لا يصح عطف ثم تقوم الخ على ما قبله فالاولى ان يقدر له جواب أخذا من المغنى عبارته فاذا ساوت حينئذ مائة حفظ ثم الخ (قوله انعكس الحكم) ولو رهنت الام عند واحد والولد عند آخر واختلف وقت استحقاق أخذهما الدين كأن كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا فالاقرب أنهما يباعان ويوزع الثمن فما يخص الحال يوفى به وما يخص المؤجل يرهن به الى حلوله اهـ ع ش (قوله فيقوم وحده الخ) لا يصح الدخول بهذا على المتن كما لا يخفى اهـ رشيدى وقوله على المتن وهو فالزائد قيمته بضمير المذكر فى غير التحفة وأما على ما فيها من ضميرا لمؤنث فالدخول ظاهر وان كانت هذه النسخة خلاف سياق المنهاج (قوله من ألحق بها) وهو الاب والجد والجدة على ما مر فيه فليراجع اهـ ع ش (قوله فيما اذا تزاحم الغرماء) أى أو تصرف الراهن فى غير المرهون شرح م ر اهـ سم (قوله السابق الخ) لا يخفى ما فيه من التعقيد الشديد ولو قال السابق أولهما فى البيع وثانيهما فى الخيار ضمنا السلم عبارة المغنى وتقدم فى البيع أنه لا يصح بيع الجانى المتعلق برقبته مال بخلاف المتعلق بها قود أو بذمته مال وفى الخيار أنه يصح بيع المرتد اهـ (قوله فى الاول) أى فى الجانى (قوله فيصح) الى قوله و يفرق فى المغنى الا قوله مطلقا وكذا فى النهاية الا

الغنم أى وان لم يبلغ أوان الجز كما صرح به فى شرحه (قوله اذا ملكهما الراهن) قال فى القوت فلو كان كل واحد لواحد بيع المرهون وحده قطعا اهـ ثم أخذ من عبارة المحرر مانسبه لجمع ان الخلاف اذا لم يكن للراهن مال غيرهما فان كان كلف قضاء الدين منه لان بيعها وحدها و بيع الولد معها ضرورة فلا يصار اليه مع وجود المال انتهى لكن الوجه أنه يكلف أحد الامرين قضاء الدين منه أو بيعهما معا (قوله لزوم الرهن) ظاهره وان تاخر عن العقد فلينظر قوله لانها رهنت كذلك (قوله فيما اذا تزاحم الغرماء) أى أو تصرف الراهن

مطلقا كقاطع طريق وان تحتم قتله واذا صححنا رهن الجانى لم يكن برهنه مختارا لفدائه لبقاء محل الجناية ويفرق بين هذين ومسرع الفساد الذى لا يمكن تجفيفه حيث فرقوا ثم بين المؤجل والحال لا هنا بأن المانع ثم الذى هو الاسراع الى الفساد موجود حال العقد ولا يمكن تداركه لو وقع فاثر احتمال وجوده ويلزم من تأثيره رعاية الحلول والاجل على ما يأتى وأما المانع هنا وهو القتل فمنتظر ويمكن بل يسهل تداركه بالاسلام أو العفو فلم ينظر لاحتمال وجوده ولا ترد صحة رهن المحارب بحال ومؤجل مع تحتم قتله نظرا الى أن مانعه متعلق باختيار القاتل وقد لا يوجد بخلاف مسرع الفساد المذكور (ورهن المدبر) باطل وان كان الدين حالا لاحتمال عتقه كل لحظة بموت السيد فجأة (و) رهن (المعلق عتقه بصفة يمكن سبقها حلول الدين) يعنى لم يعلم حلوله قبلها بان علم حلوله بعدها أو معها أو احتمل الامران فقط أو احتمل حلوله قبلها او بعدها ومعها (باطل على المذهب) لفوات غرض الرهن بعتقه المحتمل قبل الحلول ولو تيقن وجودها قبل الحلول بطل جزما ما لم يشرط بيعه قبلها فى جميع الصور لزوال الضرر وأفهم المتن صحة رهن الثانى اذا علم الحلول قبلها وكذا اذا كان الدين حالا وفارق المدبر بان العتق فيه آكد منه فى الثانى وان كان التدبير تعليق عتق بصفة بدليل اختلافهم فى جواز بيع المدبر دون المعلق عتقه بصفة (ولو رهن ما يسرع فساده فان أمكن تجفيفه كرطب) وعنب يجىء منهما

قوله كقاطع الى واذا (قوله مطلقا) ان أرادوان تعلق المال برقبته كما يتبادر من مقابلته لما قبله فهو ممنوع فلعل المراد به شئ آخر اهـ سم ولعل المراد بذلك قبل الاستتابة أو بعدها (قوله ويفرق الخ) أقول فى هذا الفرق بحث ظاهر لانه ان أراد بالاسراع الى الفساد كونه بحيث يسرع فساده فهذا نظير كون المرتد والجانى بحيث يقتلان وكل منهما موجود حال العقد وان أراد به الفساد بسرعة فهو أمر منتظر فالوجه أن يفرق بان الفساد يحصل بنفسه ولا بد بخلاف قتلهما لا يحصل بنفسه وقد يتخلف فليتأمل ثم رأيته أشار لهذا الفرق بالنسبة للمحارب بقوله ولا يرد الخ فكان الوجه أن يجرى به هنا أيضا اهـ سم ولك أن تختار الاول وتمنع قوله فهذا نظير الخ بان من تتمة الفرق امكان التدارك هنا لا ثم (قوله بين هذين) أى المرتد والجانى المتعلق برقبته قود (قوله ثم) أى فى مسرع الفساد (قوله لا هنا) أى فى المرتد والجانى (قوله بان المانع الخ) متعلق بقوله ويفرق (قوله على ما يأتى) اى على التفصيل الآتى فى قول المتن الا فان رهنه الخ (قوله بالاسلام) اى فى المرتد و(قوله او العفو) أى فى الجانى بل والمرتد أيضا كما فى الامصار والاعصار التى أهملت فيها الحدود كعصرنا (قوله ولا يرد) أى على الفرق المذكور (قوله نظرا الخ) مفعول له لانتفاء الورود (قوله باطل) أى على المذهب اهـ مغنى (قوله يعنى) الى قول المتن ولو رهن فى النهاية (قوله حلوله قبلها) أى بزمن يسع بيعه على العادة أخذا مما يأتى عن المغنى آنفا وفى الشرح فى مسرع الفساد الذى لا يمكن تجفيفه (قوله بان علم حلوله بعدها أو معها) أى أو قبلها بزمن لا يسع بيعه على العادة كما مر وهاتان مأخوذتان من رجوع النفى للقيد وهو وقوله قبلها والاحتمالات الاربعة الآتية مأخوذة من رجوعه للمقيد وهو علم الحلول (قوله أو احتمل الامران فقط) أى القبلية والبعدية والقبلية والمعية والبعدية والمعية (قوله بعتقه المحتمل قبل الحلول) أى فى الصورة الثالثة والخامسة والسادسة أى وبعتقه المعلوم قبله أو معه فى الصورتين الاوليين والمحتمل معه فى الصورة الرابعة (قوله ولو تيقن الخ) محترز قوله يعنى لم يعلم حلوله قبلها اهـ ع ش وفيه ما لا يخفى وقال سم هذا تفصيل لما سبق وبيان لخروج هذه عن محل الخلاف اهـ وهو الظاهر (قوله ما لم يشرط بيعه الخ) أشار به الى قيد ملاحظ فى المنطوق (قوله فى جميع هذه الصور) شمل ذلك صور الاحتمال وقد يقال لا يتأتى بيعه قبل وجود الصفة لعدم العلم بوجودها الآن يقال هى وان كانت محتملة قد يغلب على الظن أو يتحقق زمان قبل احتمال وجود الصفة فيباع فيه وفاء بالشرط اهـ ع ش (قوله وأفهم المتن صحة رهن الثانى اذا علم الخ) شروع فى بيان المفهوم وهو صورتان هذه وقوله وكذا اذا كان الدين حالا والحاصل أن صور المعلق تسعة ستة فى المنطوق باطلة وثنتان فى المفهوم صحيحتان وواحدة هى محترز القيد المقدر صحيحة (قوله اذا علم الحلول قبلها) أى بزمن يسع البيع ولا بد من هذا القيد فيما اذا كان الدين حالا أيضا واذا كان كذلك فالمدبر لا يعلم فيه ذلك فسقط ما قيل ان التدبير تعليق عتق بصفة على الاصح فكان ينبغى أن يصح بالدين الحال كالمعلق عتقه بصفة كما قاله البلقينى أو يمنع فيهما كما قاله السبكى اهـ مغنى (قوله وفارق) أى فارق المعلق عتقه بصفة فيما اذا كان الدين حالا (قوله بان العتق فيه آكد الخ) مر آنفا عن المغنى فرق آخر (قوله دون المعلق عتقه الخ) وان لم يبع المعلق عتقه بصفة حتى وجدت عتق كما رجحه ابن المقرى بناء على أن العبرة فى العتق المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة نهاية ومغنى قال ع ش قوله حتى

فى عين المرهون مر (قوله مطلقا) ان أرادوان تعلق المال برقبته كما يتبادر من مقابلته لما قبله فهو ممنوع فلعل المراد به شئ آخر (قوله ويفرق) أقول فى هذا الفرق بحث ظاهر لانه ان أراد بالاسراع الى الفساد كونه بحيث يسرع فساده فهذا نظير كون المرتد والجانى بحيث يقتلان وكل منهما موجود حال العقد وان أراد به الفساد بسرعة فهو أمر منتظر فالوجه ان يفرق بان الفساد يحصل بنفسه ولا بد بخلاف قتلهما لا يحصل بنفسه وقد يتخلف فليتأمل ثم رأيته أشار لهذا الفرق بالنسبة للمحارب بقوله ولا يرد الخ فكان الوجه ان يجريه هنا أيضا (قوله المحتمل) أى والمعلوم وقوله قبل الحلول أى أو يعتقه معه (قوله ولو تيقن الخ) هل هذه

ثمر وزبيب ولو على أمهما ولو قبل بدو الصلاح وإن لم يشرط القطع على تفصيل في ذلك في الروضة وغيرها وفارق هذا بيعه

بأن تقدير الجائحة الغالب وقوعها حينئذ يبطل سبب البيع وهو المالية دون سبب الرهن وهو الدين وكالحم صح الرهن مطلقا وإن لم يشرط التجفيف إذ لا محذور ثم إن رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده بأن كان يحل بعده أو معه أو قبله بزمن لا يسع البيع (فعل) ذلك التجفيف عند خوف فساده أي فعله المالك ومؤنته عليه حفظا للرهن فإن امتنع أجبر عليه فإن تعذر أخذ شيء منه باع الحاكم جزأ منه وجفف بثمنه ولا يتولاه المرتهن إلا بإذن الراهن إن أمكن وإلا راجع الحاكم أما إذا كان يحل قبل فساده بزمن يسع البيع فإنه يباع (وإلا) يمكن تجفيفه (فإن رهنه بدين حال أو مؤجل يحل قبل فساده) بزمن يسع بيعه على العادة (أو) يحل بعد فساده أو معه لكن (شرط) في هذه الصورة (بيعه) أي عند إشرافه على الفساد لا الآن وإلا بطل قاله الأذرعي كالسبكي واعترضا بأنه مبيع قطعا وبيعه الآن أحظ لقلة ثمنه عند إشرافه وقد يجاب بأن الأصل في بيع المرهون قبل المحل المنع إلا لضرورة وهي لا تتحقق إلا عند الإشراف (وجعل الثمن رهنا) مكانه قال الإسنوي قضية هذا أنه لا بد من اشتراط هذا الجعل وفيه نظر اه ويرد بأنه من مصالح المرتهن لئلا يتوهم من شرط بيعه انفكاك رهنه

من

وجدت أي وإن حل الدين قبل وجودها أو كان حالا وقوله يحال التعليق معتمد وقوله لا يحال وجود الصفة قضيته نفوذ العتق وإن كان معسرا وسيأتي له عند قول المصنف ولو علقه بصفة وهو رهن فكالإعتاق ما ينافيه والجواب أن ما يأتي صورته بما لو علق عتقه بعد الرهن وما هنا مصور بما إذا كان التعليق قبله اه (قوله ثمر وزبيب) أي جيدان اه ع ش (قوله على أمهما) أي شجرهما اه كردي (قوله على تفصيل الخ) سيأتي بيانه عن المغني والنهاية في هامش قول الشارح الرهن المطلق (قوله وفارق هذا) أي رهنه قبل بدو الصلاح (قوله حينئذ) أي حين إذ لم يبد الصلاح (قوله يبطل الخ) خبران اه سم (قوله دون سبب الرهن وهو الدين) فيه وقفة إذ سبب الرهن التوثق بالدين لا نفسه (قوله وكالحم) عطف على كرطب عبارة النهاية والمغني أو لحم طري يتقدد اه (قوله صح الرهن) جواب فإن أمكن الخ اه سم (قوله مطلقا) أي حالا أو مؤجلا يحل قبل فساده أو بعده أو معه شرط البيع وجعل الثمن رهنا أولا (قوله ثم إن رهن) إلى قول المتن فإن شرط في النهاية (قوله بمؤجل) سكت عن مقابله وهو أن يرهن بحال وظاهر أن حكمه ما ذكره بقوله الآتي أما إذا كان يحل قبل فساده الخ اه سم (قوله فإن امتنع) أي المالك اه ع ش وكذا ضمير منه (قوله باع الحاكم) بقي ما لو كان المرهون عند الحاكم وتعذر عليه أخذ شيء من المالك للتجفيف هل يتولاه بنفسه يغتفر ذلك أم لا فيه نظر وينبغي أن يقال يرفع أمره لشخص من نوابه أو لحاكم آخر يبيع جزأ منه ويجففه به كما لو ادعى عليه بحق فإنه يحكم له به بعض خلفائه وليس له أن يتولاه بنفسه فلو لم يجد نائبا ولا حاكما استناب من يحكم له فإنه باستنابته يصير خليفة ولا يحكم لنفسه وليس له أن يستقل بالبيع ويشهد لإمكان الاستنابة اه ع ش (قوله ولا يتولاه) أي لا يجوز له وظاهره ولو تبرع بالمؤنة ويوجه بأنه تصرف في ملك الغير فلا يجوز بغير إذنه اه ع ش (قوله راجع الحاكم) أي فلو لم يجد الحاكم جفف بنية الرجوع وأشهد فإن لم يشهد فلا رجوع له لأن فقد الشهود نادر وينبغي أن محل هذا في الظاهر وأما في الباطن فإن كان صادقا جاز له الرجوع لأنه فعل أمرا واجبا عليه قياسا على ما لو أشرفت بهيمة تحت يد راع على الهلاك من أن له ذبحها ولا ضمان عليه ومعلوم أن الحاكم إذا أطلق انصرف إلى من له الولاية شرعا فخرج نحو ملتزم البلد وشادها ونحوهما ممن له ظهور وتصرف في محله من غير ولاية شرعية وهو ظاهر إن كان من له ولاية شرعية يتصرف من غير عوض مع رعاية المصلحة فيما يتصرف فيه وإلا فينبغي نفوذ تصرف غيره ممن ذكر للضرورة اه ع ش (قوله أما إذا كان يحل الخ) ومثله كما هو ظاهر ما لو كان حالا ابتداء اه سم (قوله فإنه يباع) أي والبائع له الراهن على ما يأتي في كلام المصنف اه ع ش (قوله وإلا يمكن تجفيفه) أي كالثمرة التي لا تجفف واللحم الذي لا يتقدد والبقول اه مغني قول المتن (يحل قبل فساده) أي يقينا لقوله بعد وإن لم يعلم هل يفسد قبل الأجل صح في الأظهر اه ع ش (قوله بيعه على العادة) ولا بد من هذا القيد في الحال أيضا كما هو واضح وصرح به المغني في معلق العتق بصفة اه سيد عمر (قوله في هذه الصورة) هي قوله أو شرط بشقيه وهما قوله يحل بعد الخ وقوله أو معه الخ اه ع ش عبارة المغني في هاتين الصورتين اه (قوله أي إشرافه على الفساد) وينبغي أن مثل إشرافه على الفساد ما لو عرض ما يقتضي بيعه فيباع وإن لم يشرط بيعه وقت الرهن فيكون ذلك كالمشروط حكما ومن ذلك ما يقع كثيرا في قرى مصر من قيام طائفة على طائفة وأخذ ما بأيديهم فإذا كان

غير قوله السابق بأن علم حلوله بعدها الآن يقصد بهذا تفصيل ما سبق وبيان خروج هذه عن محل الخلاف (قوله يبطل) خبران وقوله صح الرهن جواب فإن أمكن وقوله ثم إن رهن بمؤجل الخ سكت عن مقابله وهو أن يرهن بحال وظاهر أن حكمه ما ذكره بقوله الآتي أما إذا كان يحل قبل فساده الخ (قوله أما إذا كان يحل الخ) ومثله كما هو ظاهر ما لو كان حالا ابتداء (قوله وقد يجاب الخ) يرد عليه أن أصالة المنع إنما هي عند عدم رضاهما وتوافقهما على البيع أما عنده فلا كلام في جوازه واتفاقهما على الشرط رضا ببيعه قبل المحل وتوافق عليه (قول المصنف وجعل الثمن رهنا) قال م ر في شرحه وقضيته أنه لا بد من اشتراط هذا الجعل وهو كذلك إذ مجرد الإذن بالبيع لا يقتضي رهن الثمن بالدين المؤجل وإنما يقتضي وفاء الدين من الثمن إن كان حالا

فوجب لردهذا التوهم (صح) الرهن فى الصور الثلاث لانتفاء المحذور مع شدة الحاجة للشرط فى الاخيرة وبه فارق مايأتى أن الاذن فى بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا لايصح (و يباع) المرهون فى تلك الثلاث وجوبا أى يرفعه المرتهن للحاكم عند نحو امتناع الراهن ليبيعه (عند خوف فساده) حفظا للوثيقة فان أخره حتى فسد ضمنه (و يكون ثمنه) فى الاخيرة (رهنا) من غير انشاء عقد عملا بالشرط ويجعل ثمنه رهنا فى الاوليين بانشاء العقد (فان شرط منع بيعه) قبل الفساد (لم يصح) الرهن لمنافاة الشرط لمقصود التوثق (وان أطلق) فلم يشرط بيعا ولاعدمه (فسد) الرهن (فى الاظهر) لتعذر استيفاء الحق من المرهون عند المحل لفساده قبله والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن والثانى يصح و يباع عند الاشراف على الفساد لان الظاهر ان المالك لا يقصد اتلاف ماله ونقله فى الشرح الصغير عن الاكثرين ومن ثم اعتمده الاسنوى وغيره (وان لم يعلم هل يفسد) المرهون (قبل) حلول (الاجل صح) الرهن المطلق (فى الاظهر) اذ الاصل عدم فساده قبل الحلول وفارقت هذه نظيرتها السابقة فى المعلق عتقه بصفة يحتمل سبقها الحلول وتأخرها عنه بتشوف الشارع للعتق. (وان رهن) بمؤجل (مالا يسرع فساده فطرأ ما عرضه لفساد) قبل الحلول (كحنطة ابتلت) وان تعذر تجفيفها (لم ينفسخ الرهن بحال)

من أريد الاخذ منه مرهونا عنده دابة مثلا وأريد أخذها أو عرض اباق العبد مثلا لاجازله البيع فى هذه الحالة وجعل الثمن مكانه ويؤيده مسألة الحنطة المبتلة الآتية اه ع ش (قوله فوجب) أى الاشتراط اه ع ش (قوله فى الاخيرة) أى فيما عدا أو الثانية بنقيه (قوله وبه) اى قوله مع شدة الخ (قوله ليبيعه) اى الحاكم كما هو ظاهر وعبارة القوت صريحة فيه اه رشيدى (قوله فان اخره) اى المرتهن بعد اذن الراهن له فى البيع او تمكنه من الرفع للقاضى ولم يرفع سم وع ش (قوله ويجعل ثمنه الخ) اى و يجب ان يجعل وعبارة سم على حج لو بادر هنا قبل الجعل الى التصرف فى الثمن هل ينفذ لانه غير مرهون وجوابه الظاهر لا لانه لم يوجد استيفاء عن الدين معتبر اه اقول والمالك برهنه له اولا التزم توفية الدين منه و بيعه الآن يفوت ما التزمه فكان كمن اشترى عبدا بشرط اعتاقه ليس له التصرف فيه قبل الاعتاق مع كونه ملوكاله اه ع ش (قوله بانشاء العقد) خالفه المغنى فقال ويكون ثمنه رهنا مكانه فى الصور كلها بلا انشاء عقد اه قول المتن (فان شرط منع بيعه) ينبغى رجوع هذا الصور الثلاث بخلاف قوله الآتى وان أطلق فسد فانه ينبغى اختصاصه بالثالثة كما يؤخذ من قوله السابق لكن شرط فى هذه الصورة فان مفهومه عدم اعتبار هذا الشرط فى غيرها اه سم (قوله قبل الفساد) الى قول المتن ويجوز فى النهاية والمغنى (قوله فلم يشرط بيعا الخ) ولو اذن فى بيعه مطلقا ولم يقيده بكونه عند الاشراف على الفساد ولا الآن فهل يصح حملا للبيع على كونه عند الاشراف على الفساد اولا لاحتماله لبيعه الآن فيه نظر والاقرب الاول لان الاصل أن عبارة المكلف تصان عن الالغاء اه ع ش (قوله لفساده قبله الخ) عبارة النهاية والمغنى لان البيع قبل المحل لم ياذن فيه وليس من مقتضى الرهن اه (قوله ومن ثم اعتمده الاسنوى وغيره) لكن المعتمد الاول نهاية ومغنى ومنهج وسم (قوله الرهن المطلق) أى بلا شرط بيع ولا عدمه ولو رهن الثمرة مع الشجر صح مطلقا أى حالا كان الدين أو مؤجلا الا اذا كان الثمر مما لا يجفف فله حكم ما يسرع اليه الفساد فيصح تارة و يفسد اخرى و يصح فى الشجر مطلقا أى سواء كان ثمره مما يجفف أولا ووجهه عند فساده فى الثمرة البناء على تفريق الصفقة وان رهن الثمرة منفردة فان كانت لاتجفف فهى كما يتسارع فساده وقد مر حكمه والاجاز رهنها وان لم يبد صلاحها ولم يشرط قطعها لان حكم المرتهن لا يبطل باجتياحها بخلاف البيع فان حق المشترى يبطل ولو رهنها بمؤجل يحل قبل الجداد وأطلق الرهن بان لم يشرط القطع ولاعدمه لم يصح لان العادة فى الثمار الابقاء الى الجداد فأشبه ما لو رهن شيأ على أن لا يبيعه عند المحل الا بعد أيام و يجبر الراهن على اصلاحها من سقى وجداد وتجفيف ونحوها فان ترك اصلاحها برضا المرتهن جاز لان الحق لهما لا يعدوهما وهما مطلقا التصرف وليس لاحدهما منع الآخر من قطعها وقت الجداد أما قبله فلكل منهما المنع ان لم يدع اليه ضرورة ولو رهن ثمرة يخشى اختلاطها بدين حال أو مؤجل يحل قبل اختلاط أو بعده بشرط قطعها قبله صح اذ لا مانع وان أطلق الراهن صح على الاصح فان اختلط قبل القبض حيث صح العقد

انتهى (قوله فوجب لردهذا التوهم) قد يقال غاية الالتفات لهذا التوهم جواز الاشتراط لا وجوبه الا ان يريد فوجب جواز الاشتراط لكن على هذا لا يطابق المراد (قوله فان أخره حتى فسد ضمنه) عبارة الروض وشرحه فلو أذن الراهن للمرتهن فى بيعه ففرط بان تركه أولم ياذن له وترك الرفع الى القاضى كما بحثه الرافعى وقواه النووى ضمن وعلى الاول قيل سيأتى أنه لا يصح بيع المرتهن الا بحضرة المالك فينبغى حمل هذا عليه وأجيب بان بيعه انما امتنع فى غيبة المالك لكونه للاستيفاء وهو متهم بالاستعجال فى ترويج السلعة بخلافه هنا فان غرضه الزيادة فى الثمن ليكون وثيقة له اه (قوله و يجعل ثمنه رهنا) لو بادر هنا قبل الجعل الى التصرف فى الثمن هل ينفذ لانه غير مرهون وجوابه الظاهر لا لانه لم يوجد استيفاء عن الدين معتبر (قول المصنف فان شرط منع بيعه) ينبغى رجوع هذا للصور الثلاث بخلاف قوله الآتى وان أطلق فسد فانه ينبغى اختصاصه بالثالثة كما يؤخذ من قوله السابق لكن شرط فى هذه الصورة فان مفهومه عدم اعتبار هذا الشرط فى غيرها (قوله ومن ثم اعتمده الاسنوى) لكن المعتمد الاول

وان طرأ دث قبل قبضه لانه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء فيباع فيهما عند تعذر تجفيفه قهرا على الراهن ان امتنع وقبض المرهون ويجعل ثمنه رهنا مكانه حفظا للوثيقة (ويجوز أن يستعير شيأ ليرهنه) اجماعا وان كانت العارية ضمنا كما لو قال لغيره ارهن عبدك على دينى ففعل فانه كما لو قبضه ورهنه (وهو) أى عقد العارية بعد الرهن لا قبله خلافا لما أوهمه بعض العبارات (فى قول عارية) أى باق على حكمها وان بيع لانه قبضه باذنه لينتفع به (والاظهر أنه ضمان دين فى رقبة ذلك الشئ) لان الانتفاع هنا انما يحصل باهلاك العين ببيعها فى الدين فهو مناف لوضع العارية ومن ثم صح هنا فيما لا تصح فيه كالنقد ولان الاعيان كالذمم والضمان يكون بدين و بعين كما يأتى فيه وأفهم قوله فى رقبته أنه لا يتعلق شئ من الدين بذمة المعير واذا ثبت أنه ضمان (فيشترط ذكر جنس الدين وقدره وصفته) كحلوله وتأجيله وبصحته وتكسيره كما فى الضمان نعم فى الجواهر لو قال له ارهن عبدى بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته اه ويؤيده ما يأتى فى العارية

نفسخ لعدم لزومه أو بعده فلا بل ان اتفقا على كون الكل أو البعض رهنا فذاك والا فالقول قول الراهن فى قدره بيمينه و رهن ما اشتد حبه من الزرع كبيعه فان رهنه مع الارض أو منفردا وهو بقل فكرهن الثمرة مع الشجرة أو منفردة قبل بدو الصلاح وقد مر اه مغنى وأكثرها فى النهاية قال ع ش قوله عند فساده فى الثمرة أى بان كانت مما لا يتجفف و رهنت بمؤجل يحل بعد فسادها أو معه ولم يشرط بيعها عند الاشراف على الفساد وقوله والاجاز أى بان كانت تجفف باجتياحها أى نزول الجائحة بها وقوله و رهن ما اشتد أى فيصح ان ظهرت حباته كالشعير والافلا اه ع ش (قوله وان طرأ) غاية و (قوله قبل قبضه) أى بل يباع بعد القبض وثمنه رهن انتهى عباب وخرج ببعد القبض قبله فلا يباع قهرا على الراهن لان الرهن غير لازم حينئذ انتهى ايعاب اه ع ش (قوله لانه يغتفر فى الدوام الخ) ألا ترى أن بيع الآبق باطل ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ نهاية ومغنى (قوله فيباع فيهما) كأن ضمير التثنية عائد على المسئلتين الاولى قوله وان لم يعلم الخ والثانية قوله وان رهن اه سيد عمر والاقرب أن مرجع الضمير طر وما ذكر فى المتن قبل القبض وطروه بعده (قوله ان امتنع) أى الراهن من البيع اه مغنى (قوله وقبض المرهون) عطف على قوله امتنع أما اذا لم يقبض فلا اجبار اذ لا يلزم الرهن الا بالقبض فلا وجه للاجبار اه سيد عمر عبارة ع ش أما قبل قبضه فلا اجبار لان الرهن جائز من جهته فله فسخه اه وقال الرشيدى الواو فيه للحال اه وهو أحسن (قوله ويجعل ثمنه الخ) ظاهره أنه يحتاج الى انشاء عقد وهو قياس ماسبق له آنفا وقياس كلام المغنى السابق أنه لا يحتاج هذا الى انشاء عقد اه سيد عمر (قوله اجماعا) الى قوله نعم ان رهن فى النهاية (قوله بعد الرهن) أى بعد لزومه أخذا مما يأتى فى شرح فلو تلف فى يد الراهن الخ من قوله لانه مستعير الآن اتفاقا ومن قوله ولانه مستعير وهو ضامنه ما دام لم يقبضها الخ (قوله اى باق على حكمها الخ) عبارة الشارح المحلى أى باق عليها لم يخرج عنها من جهة المعير الى ضمان الدين فى ذلك الشئ وان كان يباع فيه كما سيأتى انتهت فلعل قول الشارح م ر وان بيع غرضه منه ما فى قول الجلال وان كان يباع فيه والا فبقاء حكم العارية بعد البيع من أبعد البعيد بل لا وجه له فليراجع اه رشيدى أقول عبارة المغنى فى شرح يرجع المالك بما بيع نصها سواء بيع بقيمته أم بأكثر الى أن قال هذا على قول الضمان وأما على قول العارية فيرجع بقيمته ان بيع بها أو بأقل وكذا بأكثر عند الاكثرين اه و به يظهر وجه بقاء حكم العارية بعد البيع (قوله وان ابيع) كذا فى النسخ حتى نسخة الشارح والظاهر بيع اه سيد عمر (قوله لان الانتفاع) أى انتفاع المستعير (هنا) أى فيما اذا استعار شيأ ليرهنه (قوله فهو) أى الانتفاع المذكور ولعل الاولى وهو بواو الحال (قوله ومن ثم) أى أجل المنافاة (قوله صح) أى عقد العارية (هنا) أى فيما اذا كانت الاستعارة لغرض الرهن (قوله كالنقد اى وان صحت اعارته فى بعض الصور اه سم عبارة المغنى وشمل كلامهم الدراهم والدنانير فتصح اعارتها لذلك وهو المتجه كما قاله الاسنوى اه زاد النهاية والحق بذلك ما لو اعارهما وصرح بالتزيين بهما والضرب على صورتهما وان لم تصح اعارتهما فى غير ذلك اه قال ع ش قوله وهو المتجه الخ اى ثم بعد حلول الدين ان وفى المالك فظاهر وان لم يوف بيعت الدراهم بجنس دين المرتهن ان لم تكن من جنسه فان كانت من جنسه جعلها له عوضا عن دينه بصيغة تدل على نقل الملك وقوله وصرح أى المعير وقوله على صورتهما أى أو للوزن بهما اذا كان وزنهما معلوما وتكون كالصنجة التى تعار للوزن بها وقوله فى غير ذلك أى كاعارتها للنفقة اه (قوله ولان الاعيان كالذمم الخ) عطف على قوله لان لانتفاع الخ عبارة المغنى والنهاية لانه كما ملك أن يلزم ذمته دين غيره ينبغى أن يملك الزام ذلك عين ماله لان كلا منهما محل حقه وتصرفه فعلم أنه لا تعلق للدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين ولو تلف المرهون لم يلزمه الاداء اه (قوله بدين) يعنى بذمته أى بالزام دين غيره ذمته و (قوله و بعين) أى ماله اى بالزام دين غيره بعين ماله قول المتن (جنس الدين) اى كذهب وفضة وقدره كعشرة أو مائة نهاية ومغنى (قوله فى الجواهر) هو للقمولى (قوله و يؤيده ما يأتى الخ) هذا التأييد انما يظهر

(قوله كالنقد) أى وان صحت اعارته فى بعض الصور

من صحة انتفع به بما شئت وبه يندفع التنظير فيه بأنه لابد من معرفة الدين (وكذا المرهون عنده) وكونه واحدا أو متعددا (في الاصح) لاختلاف الغرض بذلك فان خالف شيأ من ذلك ولو بان يعين له زيدا فيرهن من وكيله أو عكسه على ما بحثه بعضهم أو يعين له ولي محجور فيرهن منه بعد كماله بطل كما لو عين له قدرا فزاد لا ان نقص وكما لو استعاره ليرهنه من واحد فرهنه من اثنين أو عكسه (فلو تلف في يد) الراهن ضمن لانه مستعير الآن اتفاقا أو في يد (المرتهن فلا ضمان) عليهما اذ المرتهن أمين ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن نعم ان رهن فاسدا ضمن بالتسليم على ما قاله غير واحد لان المالك لم يأذن له فيه ولانه مستعير وهو ضامن ما دام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح ولم يوجد ويلزم من ضمانه تضمين المرتهن لترتب يده على يد ضامنه ويرجع عليه ان لم يعلم الفساد وكونها مستعارة وأفتى بعضهم بعدم ضمانه محتجا بانه اذا بطل الخصوص وهو التوثقة هنا لا يبطل العموم وهو اذن المالك بوضعها تحت يد المرتهن وبافتاء الجلال البلقيني في وكيل برهن بالف فرهنه بالف وخمسمائة بعدم ضمانه لانه لم يتعد في عين الرهن وفي مستأجر شيء فاسدا آجره جاهلا بالفساد بان الثاني لا يضمن وتردد في ضمان الاول فاذا لم يضمن الثاني مع ان المالك لم يأذن صريحا بوضعه تحت يده فالمرتهن في مسئلتنا أولى لان المالك أذن في وضعه تحت يده ورد بانه لم اذن في وضعه تحت يده الا بعقد صحيح ولم يوجد فالوجه ضمان المرتهن كما تقرر وأن ما قاله الجلال فيه نظر واضح (ولا رجوع للمالك) فيه (بعد

على القول بانه عارية لا على القول بانه ضمان فتأمل اه رشيدي (قوله بما شئت) سيأتي في العارية ان المعتمد في انتفع بما شئت انه يتقيد بالمعتاد في مثله فقياسه انه يتقيد هنا بما يعتاد رهن مثله عليه فليتأمل سم على حج وقد يفرق بان الانتفاع في المعار بغير المعتاد يعود منه ضرر على المالك بخلاف الرهن باكثر من قيمته لا يعود ضرر عليه اذ غايته ان يباع في الدين وما زاد على ثمنه باق في ذمة المستعير اه ع ش (قوله التنظير فيه) اى فيما في الجواهر من صحة رهنه باكثر من قيمته قول المتن (وكذا المرهون عنده) ولا يشترط شيء مما ذكر على قول العارية اه مغني (قوله وكونه واحدا الخ) قد يتضمنه معرفة المرهون عنده فتامله اه سم ولعل لهذا أسقطه المغني وتكلف ع ش في منع التضمن بما فيه نظر (قوله زيدا الخ) أو فاسقا فيرهن من عدل لم يصح الرهن اه ع ش (قوله على ما بحثه الخ) وهو الاوجه مم ونهاية (قوله أو يعين له ولي محجور) قد يقال وعكسه كذلك نظير مسئلة الوكيل ويصور بمن به جنون متقطع أقيم عليه ولي يتصرف عنه في اوقات جنونه ويتصرف هو بنفسه في أوقات افاقته اه سيد عمر أي وبمن طرأ عليه الجنون وأقيم عليه ولي يتصرف عنه (قوله بطل) أى لم يصح ع ش وهو جواب فان خالف الخ رشيدي (قوله كما لو عين له قدرا فزاد) فانه يبطل في الجميع لا في الزائد فقط نهاية ومغني (قوله في يد الراهن) أى ولو بعد انفكاكه سم وع ش (قوله أو في يد المرتهن الخ) ولو أعتقه المالك فكاعتاق المرهون فينفذ قبل قبض المرتهن له مطلقا وبعده من الموسر دون المعسر ولو أتلفه انسان أقيم بدله مقامه كما قال الزركشي انه ظاهر كلامهم نهاية ومغني قال ع ش قوله مطلقا أى موسرا أو معسرا وقوله ولو أتلفه أى المعار للرهن وقوله أقيم بدله مقامه أى بلا انشاء عقد اه (قوله عليهما الخ) عبارة المغني على المرتهن بحال لانه أمين ولا على الراهن على قول الضمان لانه لم يسقط الحق عن ذمته ويضمنه على قول العارية اه (قوله اذ المرتهن الخ) علة لعدم تضمين المرتهن و(قوله ولم يسقط الخ) من السقوط وعلة لعدم تضمين الراهن اه ع ش وهو الظاهر الموافق لما مر عن المغني خلافا لما في الرشيدي من أن قوله ولم يسقط الخ معطوف على قول المتن فلا ضمان اه (قوله ان رهن) أى المعير (فاسدا) أى رهنا فاسدا (قوله لم يأذن له فيه) أى في الرهن الفاسد (قوله ولم يوجد) أى الاقباض عن رهن صحيح (قوله لترتب يده) أى ترتبا ممتنعا أخذا من قوله الآتي ورد الخ اه سم (قوله ويرجع عليه) أى المرتهن على الراهن (قوله وكونها الخ) عطف على الفساد والضمير للعين المرهونة ولعل المراد ان جهل كلا من الامرين المذكورين والا فلا يظهر وجه عدم الرجوع بمجرد العلم بالامر الثاني فقط (قوله بعدم ضمانه) أى عدم ضمان الرهن الفاسد اه كردي أى لا الراهن ولا المرتهن (قوله لانه لم يتعد) يقال عليه بل تعدى بتسليمه اذ هو ممنوع من التسليم على هذا الوجه اه سم (قوله وفي مستأجر الخ) عطف على في وكيل الخ و(قوله بان الثاني) على بعدم ضمانه بحرف واحد مع تقدم المجرور كما في قولهم في الدار زيد والحجرة عمرو (قوله فاسدا) أى استئجارا فاسدا (قوله آجره) اى المستأجر المذكور (قوله بالفساد) أى فساد الاجارة الاولى (قوله بان الثاني) أى المستأجر الثاني (قوله وتردد الخ) من كلام البعض والضمير للجلال اه كردي (قوله ورد الخ) اى افتاء البعض اه كردي (قوله بانه لم يأذن الخ) ملاقاته للاحتجاج السابق ورد ذلك بهذا محل تامل

(قوله انتفع به بما شئت) سيأتي في العارية ان المعتمد في انتفع بما شئت انه يتقيد بالمعتاد في مثله فقياسه انه يتقيد هنا بما يعتاد رهن مثله عليه فليتامل (قوله وكونه واحدا الخ) قد يتضمنه معرفة المرهون عنده فتامله (قوله على ما بحثه بعضهم) وهو الاوجه (قوله فلو تلف في يد الراهن) شامل لما قبل الرهن ولما بعد انفكاكه وعبارة العراقي في شرح البهجة أما لو تلف في يد الراهن قبل الرهن أو بعده فانه يجب عليه ضمانه اه وفي شرح مر ولو أعتقه المالك فكاعتاق المرهون فينفذ قبل قبض المرتهن له مطلقا وبعده من الموسر دون المعسر ولو أتلفه انسان أقيم بدله مقامه كما قال الزركشي انه ظاهر كلامهم (قوله لترتب يده) أى

قبض المرتهن) والالغت فائدة هذا الرهن بخلافه قبل قبضه لعدم لزومه (فان حل الدين أو كان حالا وزجع المالك للبيع) لانه قد يفدى ملكه (ويباع ان لم يقض) بضم أوله (الدين) من (٦٢) جهة الراهن أو المالك أو غيرهما كمتبرع أى يبيعه الحاكم وان لم يأذن المالك ولو أيسر الراهن كما يطالب ضامن الذمة وان أيسر الاصيل (ثم) بعد بيعه (يرجع المالك) على الراهن (بما بيع به) لانه لم يقض من الدين غيره زاد ما بيع به عن القيمة أو نقص عنها لكن بما يتغابن به اذ بيع الحاكم لا يمكن فيه أقل من ذلك *(تنبيه)* ألغز شارح فقال لنا مرهون يصح بيعه جزما بغير اذن المرتهن وصورته استعار شيأ ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير اذن المرتهن وهذا الذى جزم به احتمال للبلقينى ترددينه وبين مقابله من عدم الصحة ورجح هذا جمع ولم يبالوا بما قيل ان الجرجانى صرح بالاول لكن الحق انه الاوجه لان شراءه لا يضر المرتهن بل يؤكد حقه لانه كان يحتاج لمراجعة المعير وربما عاقه ذلك وبشراء الراهن ارتفع ذلك ولو حكم شافعى برهن ثم استعاده الراهن فافلس أو مات فحكم مخالف يرى قسمته بين الغرماء بها نفذ ان كان من مذهبه بطلانه بقبض الراهن حين أفلس أو مات بعد صحته لان هذه قضية طرأت لم يتناولها حكم الشافعى لاتفاقهما على الصحة أولا ذكره أبو زرعة وانما يتجه ان حكم شافعى بالصحة أما اذا حكم بموجبه فيتناول ذلك لانه مفرد مضاف فيعم الآثار الموجودة والتابعة

*(فصل) فى شروط المرهون به ولزوم الرهن *(شرط المرهون به) ليصح الرهن

(قوله والالغت) الى التنبيه فى المغنى الا قوله أو غيرهما الى وان لم يأذن والى الفصل فى النهاية (قوله بخلافه قبل قبضه) وللمرتهن حينئذ فسخ بيع شرط فيه رهن ذلك ان جهل الحال واذا كان الدين مؤجلا وقبض المرتهن المعار فليس للمالك اجبار الراهن على فكه اه مغنى (قوله لانه قد يفدى الخ) ولان المالك لو رهن عن دين نفسه لوجب مراجعته فهنا أولى اه مغنى (قوله لم يقض) بضم أوله أو فتحه (قوله من ذلك) أى مما يتغابن به وان قضاه المالك انفك الرهن ورجع بما دفعه على الراهن ان قضى باذنه والا فلا رجوع له كما لو أدى دين غيره فى غير ذلك فان أنكر الراهن الاذن فشهد به المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن فى عدم الاذن لان الاصل عدمه ولو رهن شخص شيأ من ماله عن غيره باذنه صح ورجع عليه ان بيع بما بيع به أو بغير اذنه صح ولم يرجع عليه بشئ كنظيره فى الضامن فيهما اه نهاية زاد المغنى وان قضى من جهة الراهن انفك الرهن ورجع المالك فى عين ماله اه (قوله ألغز شارح) وهو العلامة الدميرى اه نهاية (قوله بشروطه) أى عقد العارية للرهن أو عقد رهن المعار له (قوله وهذا الخ) أى الصحة (قوله احتمال الخ) خبر وهذا الخ (قوله ورجح هذا) أى عدم الصحة اه كردى (قوله ان الجرجانى) لعل المراد به أبو العباس أحمد بن محمد مصنف التحرير والمعايات والباقى والشافى مات راجعا من اصبهان الى البصرة سنة ثنتين وثمانين واربعمائة قال ابن الصلاح فى طبقاته وابن سعد انتهى من طبقات الاسنوى وعد من اهل جرجان جماعة كثيرة وصفهم بالتبحر فى العلم اه ع ش (قوله بالاول) اى الصحة و (قوله انه الاوجه) اى الاول اه كردى (قوله استعاده) بالدال اى اخذه وان لم يأذن فيه المرتهن اه (قوله بها) اى بالقسمة متعلق بقوله فحكم وقول ع ش اى الاستعادة لا يظهر له وجه (قوله من مذهبه) اى من مسائل مذهبه ويحتمل أن من بمعنى فى ولو حذفه لكان اولى (قوله بطلانه) اى بطلان الرهن بقبض الراهن واستمراره بيده الى ان افلس او مات و (قوله بعد صحته) اى صحة الرهن سيد عمر وكردى (قوله لان هذه) اى القسمة تعليل لقوله نفذ الخ اه ع ش (قوله لاتفاقهما الخ) اى الشافعى ومخالفه وفى تقريبه نظر ولعل المناسب تقديم هذه العلة على الاولى وابدال لان فيها بواو الحال (قوله وانما يتجه) اى ماذكره ابو زرعة عبارة الكردى اى عدم التناول اه (قوله ان حكم) اى الشافعى وكذا قوله اذا حكم اه كردى (قوله بموجبه) اسم مفعول اى ما اوجبه الرهن اه كردى عبارة ع ش اى آثار الرهن المترتبة عليه اه (قوله فيتناول ذلك) اى يتناول الحكم قضية القسمة اى فلا ينفذ حكم المخالف بها عبارة النهاية فلا لتناوله لذلك حينئذ اه (قوله لانه) اى موجبه اه ع ش (قوله فيعم الآثار الموجودة الخ) هذا هو الذى كان شيخنا الشهاب الرملى يراه وافتى به بعض اكابر العصر بعده سم ونهاية (قوله والتابعة) اى ومنها تقدم المرتهن به عند تزاحم الغرماء

(فصل فى شروط المرهون به) (قوله فى شروط المرهون به) الى قول المتن فلا يصح فى النهاية (قوله ولزوم الرهن) اى وما يتبع ذلك كبراءة الغاصب بالايداع عنده وبيان ما يحصل به الرجوع اه ع ش (قوله ليصح الراهن) دفع به ما يقال الشروط انما تكون للعقود والعبادات والمرهون به ليس واحدا منهما اه

ترتبا ممتنعا أخذا من قوله الآتى ويرد الخ (قوله لانه لم يتعد) يقال عليه بل تعدى بتسليمه اذ هو ممنوع من التسليم على هذا الوجه (قوله ألغز شارح) هو الدميرى (قوله أما اذا حكم بموجبه الى قوله فيعم الآثار الموجودة والتابعة) هذا هو الذى كان شيخنا الشهاب الرملى يراه وأفتى به بعض أكابر العصر بعده وقول كثير ممن أدركناه منتصرا للعراقى ان ذلك خرج من المخالف مخرج الافتاء لا اعتبار به اذ لو نظرنا الى ذلك لما استقر غالب الاحكام شرح م ر أقول وأيضا فالغرض كما هو ظاهر أن المخالف يرى حكمه المذكور حكما حقيقيا ملزما فكيف يقال انه خرج مخرج الافتاء مع كون حاكمه يعتقد انه حكم حقيقى فليتأمل

(فصل فى شروط المرهون به ولزوم الرهن)

ع ش قول المتن (كونه دينا) اى فى نفس الامر لما يأتى من قوله وثم دين الخ اه ع ش (قوله ولو زكاة) أى تعلقت بالذمة ويحمل القول بالمنع على عدم تعلقها بها اه نهاية قال ع ش بان تلف المال بعد التمكن من اخراج الزكاة لتكون دينا لتعلقها حينئذ بالذمة ثم ان انحصر المستحقون فواضح والافهل المراد أنه يجوز الرهن من كل ثلاثة فاكثر من كل صنف فيه نظر أو من الامام أو يمتنع هنا سم على حج أقول الظاهر أنه يجوز من كل ثلاثة ومن الامام أيضا لان كلا من الصنفين اذا قبض برئ الدافع فكان الحق انحصر فيهم لكن فى حاشية شيخنا الزيادى أنه لابد من حصر المستحق ليكون المرهون به معلوما دون ما اذا تعلقت بالعين وعلى هاتين الحالتين يحمل الكلامان المتناقضان اه فافهم قوله لابد من حصر المستحق عدم الصحة فى غير ذلك وقوله على عدم تعلقها أى بان كان النصاب باقيا فانها حينئذ تتعلق بعين المال تعلق شركة اه ع ش عبارة المغنى والاسنى والمعتمد الجواز بعد الحول كما فى أصل الروضة لان الزكاة قد تجب فى الذمة ابتداء كزكاة الفطر ودواما بان يتلف المال بعد الحول وبتقدير بقائه فالتعلق به ليس على سبيل الشركة الحقيقية لان له أن يعطى من غيره من غير رضا المستحقين قطعا فصارت الذمة كانها منظور اليها اه وقولهما وبتقدير بقائه الخ يخالف لما فى الشرح والنهاية (قوله أو منفعة) الى قوله قدره فى المغنى الا قوله معينا (قوله لتعذر استيفائه) أى العمل فى اجارة العين (قوله وان بيع المرهون) غاية لتعذر الاستيفاء (قوله معينا معلوما) خبر بعد خبر لقول المتن كونه (قوله فلو جهله) أى الدين (قوله أو رهن) أى المدين (قوله باحد الدينين) أى من غير تعيين (قوله وقد يغنى العلم الخ) أى اذا حذف التقييد بالقدر والصفة أما معه فلا لجواز اتحاد الدينين قدرا وصفة فالرهن باحدهما باطل مع العلم بقدره وصفته ع ش ورشيدى عبارة المغنى ثالثها أى الشروط كونه معلوما للعاقدين فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح اه (قوله ينافيه) أى العلم (قوله لغا الخ) أى لتبين عدم الدين فى نفس الامر (قوله أو ظن صحة شرط الخ) أى ففى العلم بفساد الشرط بالاولى وهذه المسئلة بسطها فى الروض سم على حج اه ع ش (قوله رهن فاسد) قال فى شرح الارشاد كما اذا اشترى أو اقترض شيأ من دائنه بشرط ان يرهنه بما فى ذمته فان البيع وان فسد للشرط لكن الرهن صحيح لانه صادف محلا سم على حج اه ع ش عبارة الرشيدى صورته كما فى شرح البهجة أن يكون له على غيره دين فيبيعه شيأ بشرط أن يرهنه بدينه القديم أو به وبالجديد وحينئذ ففى قول الشارح مر أو ظن صحة شرط رهن فاسد مسامحة والعبارة الصحيحة أن يقال أو ظن صحة شرط رهن فى بيع فاسد ويجوز أن يكون قوله فاسد وصفا للشرط اه أقول يرد على كل من التصويرين أن الشئ المذكور فيهما لم يخرج عن ملك الدائن فما معنى صحة رهنه بدينه (قوله لوجود مقتضيه) أى مقتضى الرهن وسببه وهو الدين (قوله بخلاف الضمان) فانه يصح ويكون ضامنا للتسعة اه ع ش (قوله اذ المؤثر هنا) أى فى فساد الرهن (قوله اذ هذه العبارة الخ) ان كانت العبارة مما على الخ بالميم أو بما على بالباء وكان الذى عليه تسعة فقط اتضح ما أفاده أما اذا كانت بما بالباء وكان ما عليه أكثر من تسعة فدعوى المرادفة لما ذكره محل تامل وان كان معنى من درهم الى عشرة تسعة اذ يصير قوله من درهم الخ بيانا لما قبله ولم يطابقه فليتأمل فليحرر اه سيد عمر ويظهر أن كلا من الباء ومن هنا بمعنى من وأن ما على صادق لجميع دينه وبعضه فلا فرق بين العبارتين ولا بين كون ما عليه تسعة أو أكثر (قوله ولا يغنى عنه لفظ الدين الخ) لا يخفى أن حقيقة الدين متمول من عين أو منفعة متعلق

(قوله ولو زكاة) أى بان تلف المال ليكون دينا لتعلقها حينئذ بالذمة ثم ان انحصر المستحقون فواضح والافهل المراد انه يجوز الرهن من كل ثلاثة فاكثر من كل صنف وفيه نظر أو من الامام أو يمتنع هنا (قوله لان الابهام الخ) قد يقال الابهام يجامع العلم بالمعنى المذكور وهو علم القدر والصفة فلو رهن باحد الدينين المستويين قدرا وصفة المعلومين له صدق شرط العلم دون التعيين فلم يغن العلم عن التعيين فليتأمل فان ذلك قد لا يرد على قوله قد يغنى المفيد جزئية الاغناء (قوله أو ظن صحة) نفى العلم بفساد الشرط بالاولى وهذه المسئلة بسطها فى الروض (قوله رهن فاسد) قال فى شرح الارشاد كما اذا اشترى أو اقترض شيأ من دائنه بشرط

(كونه دينا) ولو زكاة أو منفعة كالعمل فى اجارة الذمة لامكان استيفائه ببيع المرهون وتحصيله من ثمنه لا اجارة العين لتعذر استيفائه من غير العين وان بيع المرهون معينا معلوما قدره وصفته فلو جهله أحدهما أو رهن بأحد الدينين لم يصح الرهن وقد يغنى العلم عن التعيين لان الابهام ينافيه ولو ظن دينا فرهن أو أدى فبان عدمه لغا الرهن والاداء أو ظن صحة شرط رهن فاسد فرهن وثم دين فى نفس الامر صح لوجود مقتضيه حينئذ قال ابن خيران ولا يصح رهنتك هذا بما على من درهم الى عشرة بخلاف الضمان وفيه نظر ظاهر وان أقره الزركشى اذ المؤثر هنا الجهل والابهام وهما منتفيان اذ هذه العبارة مرادفة شرعا لقوله بتسعة مما على وهذا صحيح بلا نزاع فكذا ما هو بمعناه (ثابتا) أى موجودا حالا ولا يغنى عنه لفظ الدين اذ لا يلزم من التسمية الوجود

والالم يسم المعدوم معدوما (لازما) فى نفسه كثمن المبيع بعد الخيار دون دين الكتابة فاللزوم ومقابله وصفان للدين فى نفسه وان لم يوجد فحينئذ لا تلازم بين الثبوت واللزوم وسواء وجد معه استقرار كدين قرض واتلاف أم لا كثمن مبيع لم يقبض وأجرة قبل استيفاء المنفعة (فلا يصح) الرهن (بالعين) المضمونة كالمأخوذة بالسوم أو البيع الفاسد و (المغصوبة والمستعارة) وألحق بها ما يجب رده فورا كالامانة الشرعية (فى الاصح) لانه تعالى ذكر الرهن فى المداينة ولاستحالة استيفاء تلك العين من ثمن المرهون وذلك يخالف الغرض الرهن من البيع عند الحاجة وانما صح ضمانها ليترد لحصول المقصود بردها القادر هو عليه بخلاف حصولها من ثمن المرهون فانه متعذر فيدوم حبسه لا الى غاية أما الامانة كالوديعة فلا يصح بها جزما وبه علم بطلان ما اعتيد من أخذ رهن من مستعير كتاب موقوف وبه صرح الماوردي وافتاء القفال بلزوم شرط الواقف ذلك والعمل به مردود بأنه رهن بالعين لا سيما وهى غير مضمونة لو تلفت بلا تعد وبان الراهن أحد المستحقين وهو لا يكون كذلك وقال السبكى

بالذمة فما لم يوجد التعلق بالفعل فاطلاق الدين عليه مجاز كاطلاقه على ما سيقرضه وهذا مراد من قال ان لفظه يغنى عن الثبوت فقول الشارح لا يلزم من التسمية الوجود ان أراد الوجود الخارجى فسلم لكنه غير مراد وان عبر بالثبوت لان الدين ليس من الموجودات الخارجية وان أراد لا يلزم من التسمية تحقق المعنى فى نفس الامر عند اطلاق اللفظ فمحل تامل كما علم مما تقرر وتسمية المعدوم معدوما صحيحة لتحقق المعنى الذى هو العدم فى نفس الامر عند اطلاق اللفظ اه سيد عمر (قوله معدوما) فيه نظر وفرق بين تسمية تدل على الوجود وتسمية لا تدل على الوجود بل على العدم سم على حج اه ع ش (قوله لازما فى نفسه) أى من طرفى الدائن والمدين ع ش (قوله بعد الخيار) وسيأتى الجواز به زمن الخيار أيضا سم ورشيدى (قوله وصفان للدين) كما تقول دين الكتابة غير لازم وثمن المبيع بعد انقضاء الخيار لازم والثبوت يستدعى الوجود فى الحال اه كردى (قوله وان لم يوجد فحينئذ لا تلازم) محل تامل لما هو مقرر مشهور من أن اسم الفاعل ونحوه حقيقة فى حال التلبس وأما اطلاقه قبل فمن مجاز الاول اه سيد عمر قول المتن (بالعين) أى بسبب العين الخ اه ع ش (قوله المضمونة) الى قوله وذلك فى النهاية (قوله وألحق بها) أى العين المضمونة (قوله رده فورا) المراد ردها فورا اعلام مالكها وبعد الاعلام سقط الوجوب ومع ذلك لا يصح الرهن بها لانها صارت كالوديعة اه ع ش (قوله وذلك) أى استحالة الاستيفاء (قوله ضمانها) أى العين (قوله لترد) ببناء المفعول ونائب فاعله ضمير العين (قوله هو عليه) أى الضامن على الرد (قوله أما الامانة) أى الجعلية بقرينة ما مر اه رشيدى (قوله أما الامانة) الى قول المتن ولا يصح فى النهاية (قوله وبه علم) أى بقوله أما الامانة الخ (قوله من مستعير كتاب الخ) فيه تجوز فان أخذه لينتفع به لا يسمى استعارة فان الناظر مثلا لا يملك المنفعة حتى يعير اه ع ش (قوله وبه) أى بالبطلان (صرح الماوردى) معتمد اه ع ش (قوله بلزوم شرط الواقف ذلك) أى بصحة شرط الواقف أن لا يخرج الكتاب الا برهن و (قوله والعمل به) أى وجوب العمل بذلك الشرط (قوله مردود) خبر وافتاء القفال الخ (قوله وهو) أى الراهن و (قوله كذلك) أى مستحقا اه ع ش والرشيدى (قوله وقال السبكى الخ) المعتمد بطلان الشرط المذكور مطلقا ولا معول على ما قاله السبكى نعم ينبغى امتناع اخراج الكتاب من محله حيث تأتى الانتفاع به فيه لان الشرط المذكور وان كان باطلا لكنه يتضمن منع الواقف اخراجه فيعمل به بالنسبة لذلك سم على حج اه ع ش ورشيدى عبارة النهاية والمغنى واعلم أن محل اعتبار شرط عدم اخراجه وان ألغينا شرط الرهن ما لم يتعسر الانتفاع به فى ذلك المحل والا جاز اخراجه منه لو ثوق به ينتفع به فى محل آخر ويرده لمحله بعد قضاء حاجته كما أفتى بذلك بعضهم وهو ظاهر اه قال ع ش قوله والا جاز اخراجه أى من غير رهن وعليه فلو خالف واضع اليد على الكتب المذكورة وأخذ رهنا وتلف عنده فلا ضمان لان حكم فاسد العقود كصحيحها فى الضمان وعدمه اما لو أتلفه فعليه الضمان بقيمته بتقدير كونه مملوكا وقوله فى محل آخر أى ولو بعيدا على ما اقتضاه اطلاقه لكن الظاهر أنه مقيد ببلد شرط عدم اخراجه منه رعاية لغرض الواقف ما أمكن فانه يكفى فى رعاية غرضه جواز اخراجه لما يقرب من ذلك المحل وقد يشهد له ما لو انهدم مسجد وتعطل

ان برهنه بما فى ذمته فان البيع وان فسد للشرط لكن الرهن صحيح لانه صادف محلا (قوله والا لم يسم المعدوم معدوما) فيه نظر وفرق بين تسمية تدل على الوجود وتسمية لا تدل على الوجود بل على العدم (قوله بعد الخيار) وسيأتى الجواز به زمن الخيار أيضا (قوله وأجرة قبل استيفاء المنفعة) قال فى الروض ويصح بالاجرة قبل الانتفاع فى اجارة العين قال فى شرحه وخرج باجارة العين المصرح بها من زيادته الاجرة فى اجارة الذمة لعدم لزومها انتهى ولا يخفى اشكال قوله لعدم لزومها فليتامل فيه (قوله وقال السبكى الخ) المعتمد بطلان الشرط المذكور مطلقا ولا يعول على ما قاله السبكى نعم ينبغى امتناع اخراج الكتاب من محله حيث تأتى الانتفاع به فيه لان الشرط المذكور وان كان باطلا لكنه يتضمن منع الواقف اخراجه فيعمل به بالنسبة لذلك وعبارة شرح م ر واعلم ان محل اعتبار شرط عدم اخراجه وان ألغينا شرط الرهن ما لم يتعسر الانتفاع به فى ذلك المحل والا جاز اخراجه منه لو ثوق به ينتفع به فى محل آخر ويرده لمحله عند قضاء حاجته كما أفتى بذلك

ان عنى الرهن الشرعى فباطل أو اللغوى وأراد أن يكون المرهون تذكرة صح وان جهل مراده احتمل بطلان الشرط حملا على الشرعى فلا يجوز اخراجه برهن لتعذره ولا بغيره لمخالفته للشرط أو لفساد الاستثناء فكأنه قال لا يخرج مطلقا وشرط هذا صحيح لان خروجه مظنة ضياعه واحتمل صحته حملا على اللغوى وهو الاقرب تصحيحا للكلام ما أمكن اه واعترض الزركشى (٦٥) ما رجحه بان الاحكام الشرعية لا تتبع اللغة وكيف يحكم بالصحة مع امتناع حبسه شرعا فلا فائدة لها وأجيب عنه بانه اعمال بشرطه مع ذلك لانه لم يرض بالانتفاع به الا باعطاء الآخذ ثقة تبعثه على اعادته وتذكر به حتى لا ينساه وان كان ثقة لانه مع ذلك قد يتباطأ في رده كما هو مشاهد وتبعث الناظر على طلبه لانه يشق عليه مراعاتها واذا قلنا بهذا فالشرط بلوغها ثمنه لو أمكن بيعه على ما بحث اذ لا يبعث على ذلك الا حينئذ (ولا يصح الرهن (بما) ليس بثابت سواء وجد سبب وجوبه كنفقة زوجته فى الغد أم لا كرهنه على ما (سيقرضه) أو سيشتريه لانه وثيقة حق فلا تقدم عليه كالشهادة (و) قد يغتفر تقدم أحد شقى الرهن على ثبوت الدين لحاجة التوثق كما (لو قال أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك) هذا أو الذى صفته كذا (فقال اقترضت ورهنت أو قال بعتكه بكذا وارتهنت) بثمنه هذا (الثوب) أو ما صفته كذا (فقال اشتريت ورهنت صح فى الاصح) لجواز شرط الرهن فى ذلك فمزجه أولى لان التوثق فيه آكد اذ قد لا يفى بالشرط وفارق بطلان كاتبتك بكذا وبعتك هذا بدينار فقبلهما بان الرهن من مصالح البيع والقرض ولهذا جاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد فى عقد بخلاف البيع والكتابة قال القاضى و يقدر فى البيع وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما يقدر الملك بالبيع للملتمس فى البيع الضمنى اه

الانتفاع به ولم يرج عوده حيث قالوا تصرف غلته لاقرب مسجد اليه ولا بد مع ذلك من رعاية المصلحة فيراعى ما جرت به العادة فى اخراج الكتب من اعطاء نحو كراسة لينتفع بها او يعيدها ثم يأخذ بدلها فلا يجوز اعطاء الكتاب بتمامه حتى لو كان مجبوكا فينبغى جواز فك الحبكة لانه أسهل من اخراج جملته الذى هو سبب لضياعه وعليه فلو جرت العادة بالانتفاع بجملته كالمصحف جاز اخراجه وعلى الناظر تعهده فى طلب رده أو نقله الى من ينتفع به وعدم قصره على واحد دون غيره ومثل المصحف كتب اللغة التى يحتاج من يطالع كتابه الى مراجعة مواضع متفرقة فيها لانه لا يتأتى مقصوده باخذ كراسة مثلا اه ع ش و (قوله بتقدير كونه الخ) لا حاجة اليه (قوله ان عنى) أى قصد الواقف بشرط الرهن (قوله للشرط) أى لما تضمنه الشرط المذكور من منع الاخراج (قوله أو لفساد الاستثناء) أى قول الواقف الا برهن ولعل أو بمعنى بل او لتنويع التعبير (قوله وشرط هذا) أى عدم الاخراج مطلقا (قوله واحتمل الخ) عطف على احتمل بطلان الخ (قوله ما رجحه) أى من ان الاقرب صحته وحمله على اللغوى اه مغنى عبارة ع ش أى صحة الشرط اه يعنى فيما اذا أراد اللغوى او جهل مراده (قوله حبسه) أى المرهون (قوله لا فائدة لها) أى للصحة (قوله وأجيب عنه الخ) أى فيكون الشرط صحيحا معمولا به لكن قال سم ما تقدم اه ع ش واعتمد شيخنا الجواب المذكور وفاقا للشارح والنهاية (قوله مع ذلك) أى مع ارادة المعنى اللغوى حيث علم أنه أراده او الحمل عليه حيث جهل مراده اه ع ش (قوله وتذكره به حتى لا ينساه) كان الاولى تقديمه على قوله تبعثه على اعادته (قوله مع ذلك) أى كونه ثقة (قوله وتبعث الخ) عطف على تبعثه (قوله مراعاتها) أى العين المرهونة (قوله واذا قلنا بهذا) أى بالعمل بشرطه (قوله على ذلك) أى الاعادة (قوله كرهنه على ما سيقرضه) أى رهن شخص على ما سيقرضه شخص آخر ولو قال المصنف سيقترضه لكان أحسن عبارة شرح المنهج سيثبت بقرض أو غيره اه وهى حسن (قوله سيشتريه) لعل المراد بثمن ما سيشتريه سم على حج اه ع ش عبارة السيد عمر الظاهر سيشترى به فلعله على تقدير مضاف أو من باب الحذف والايصال (قوله وقد يغتفر الخ) القرض استثناء من اشتراط كون المرهون به دينا ثابتا اذ المفهوم منه أنه ثابت قبل صيغة الرهن اه ع ش (قوله أحد شقى الرهن الخ) قد يقال بل شقاه جميعا فى صورة القرض بناء على أنه انما علك بالقبض اذ مقتضى توقف الملك على القبض توقف الدينية عليه اذ كيف تثبت بدون الملك فليتأمل اه سم على حج و يأتى مثله فى الثمن اذا شرط فى البيع الخيار للبائع أو لهما بل وكذا لو لم يشرط بناء على أن الملك فى زمن خيار المجلس موقوف وهو الراجح اه ع ش (قوله لجواز شرط) الى المتن فى المغنى الا قوله وفارق الى قال القاضى (قوله فى ذلك) اى القرض والبيع (قوله لا يفى الخ) أى المشترى أو المقترض المعلومين من المقام أى بخلاف المزج فلا يتمكن فيه من عدم الوفاء لبطلان العقد حينئذ بعدم توافق الايجاب والقبول (قوله بخلاف البيع والكتابة) أى فان الكتابة ليست من مصالح البيع اه ع ش ولعل الاولى العكس (قوله قال القاضى و يقدر فى البيع الخ) عبارة شرح الروض قال القاضى فى صورة البيع و يقدر الخ اه رشيدى (قوله عقبه) أى البيع (قوله فى البيع الضمنى) كما لو قال أعتق عبدك عنى

بعضهم وهو ظاهر انتهى (قوله لا تتبع اللغة) قد يقال ليس فى هذا تبعية الاحكام الشرعية لغة بل غاية ما فيه حمل اللفظ على معناه اللغوى وهو غير عزيز فى الشرع (قوله أو سيشتريه) لعل المراد أو بثمن ما سيشتريه (قوله أحد شقى الرهن) قد يقال بل شقاه جميعا فى صورة القرض بناء على انه انما علك بالقبض اذ مقتضى توقف الملك على القبض توقف الدينية عليه اذ كيف تثبت بدون الملك فليتأمل الا ان يصور ذلك بما اذا وقع القبض بين الشقين بان عقب قوله أقرضتك هذه الدراهم بتسليمها له وقد يمنع ملكها بهذا التسليم قبل تمام

والذى يتجه أنه لا يحتاج لذلك هنا لاغتفار التقدم فيه للحاجة كما تقرر بخلاف ذاك فانه لابد منه فيه واستفيد من صنيع المتن ان الشرط وقوع أحد شق الرهن بين شق نحو البيع والآخر بعدهما فيصح اذا قال بعنى هذا بكذا ورهنت به هذا فقال بعت وارتهنت (ولا يصح) الرهن بغير لازم ولا آيل للزوم وان كان ثابتا لانه لا فائدة فى التوثق بدين يتمكن المدين من اسقاطه فلا يصح (بنجوم الكتابة ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ) وان شرع فى العمل بخلافه بعد الفراغ للزومه حينئذ (وقيل يجوز بعد الشروع) لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن فى مدة الخيار ويرد بان الاصل فى البيع اللزوم لان المقصود منه الدوام ولا كذلك الجعالة اذ لهما قبل تمام العمل فسخها فيسقط به الجعل وان لزم الجاعل بفسخه وحده أجرة المثل (ويجوز) الرهن (بالثمن فى مدة الخيار) لانه يؤل الى اللزوم مع انه الاصل فى وضعه كما تقرر ومحله ان ملك البائع الثمن لكون الخيار للمشترى وحده كما مر ولا يباع المرهون الا بعد انقضاء الخيار (و) يجوز (بالدين) الواحد (رهن بعد رهن) وان اختلف جنسهما واعترض الاسنوى تركيبه بما لا يصح اذ بتقدير تعلق بالدين برهن هو جائز لانه ظرف وهو جائز تقدمه وان كان معمولا للمصدر (ولا يجوز أن يرهنه المرهون) مفعول ثان

بكذا فيقدر الملك له ثم يعتق عليه لاقتضاء العتق تقديم الملك اهـ كردى (قوله والذى يتجه الخ) يؤيده أن ما قاله القاضى لا يأتى نظيره فى صورة القرض بناء على انه انما يملك بالقبض فقبله لا يكون واجبا وان قدر تقدم العقد بل وان وجد بالفعل فليتأمل اهـ سم (قوله لذلك) أى لتقدير دخوله فى ملكه و (قوله كما تقرر) أى فى قوله وقد يغتفر الخ اهـ ع ش (قوله الرهن) الى قول المتن ولا يلزم فى النهاية (قوله لانتهاء الامر الخ) أى لان الامر فيه يصير الى اللزوم اهـ ع ش (قوله اذ لهما) أنظره وقوله فسخها ولهما فى مدة الخيار فسخ البيع اهـ سم أقول قوله ولهما الخ مقيد بقول الشارح الآتى ومحله الخ عبارة المغنى ولا يجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل لان لهما فسخها متى شاآ فان قيل الثمن فى مدة الخيار كذلك مع انه يصح كما سيأتى أجيب بان موجب الثمن البيع وقد تم بخلاف موجب الجعل وهو العمل اهـ وهى سالمة عن الاشكال (قوله لانه يؤل) الى المتن فى المغنى (قوله يؤل الى اللزوم) أى يصير بعد مدة الخيار لازما بالفعل اهـ ع ش (قوله كما تقرر) أى فى قوله لان المقصود منه الدوام اهـ ع ش (قوله لكون الخيار للمشترى وحده) قال فى شرح العباب وخرج بخيار المشترى خيارهما لانه موقوف وخيار البائع لانه باق على ملك المشترى كما مر ثم ولذلك قال المتولى لا ينفذ الرهن فى هاتين الحالتين بلا خلاف وان أذن له البائع اهـ سم (قوله وحده) ظاهره عدم تبين الصحة اذا كان لهما وتم اهـ سم (قوله ولا يباع المرهون الا بعد انقضاء الخيار) أى بان كان الثمن حالا أو مؤجلا وتوافقا على بيعه ثم تعجيله لكن بشرط أن لا يجعل الاذن مشروطا بارادة التعجيل بل يتوافقان على البيع حالا ثم بعد البيع يعجله له كما يؤخذ من قول المصنف الآتى آخر الفصل ولو أذن فى بيعه ليعجل المؤجل من ثمنه لم يصح اهـ ع ش (قوله تركيبه) أى تركيب المصنف فى قوله وبالدين رهن بعد رهن اهـ رشيدى (قوله بما لا يصح) اعلم أن المعروف امتناع تقديم معمول المصدر وان كان ظرفا أو جارا ومجرورا وجوزه بعض النحاة اذا كان ظرفا أو جارا ومجرورا وحينئذ فاعتراض اعتراض الاسنوى بانه لا يصح تساهل لا ينبغى بل الاليق دفعه بتخريج قول المصنف على القول بجواز ذلك ولعله لم يحرر المسئلة هذا وفى شرح بانت سعاد لابن هشام ان كان المصدر ينحل بان والفعل امتنع التقديم مطلقا والاجاز مطلقا ثم قال وكثير من الناس يذهل عن هذا فيمنع مطلقا اهـ ولعل استثناء الظرف ونحوه عند بعضهم على الشق الاول اهـ سم وقوله ينحل بان والفعل اى فعليه فاعتراض الاسنوى متوجه على المتن لان ما هنا منه وان كان اطلاقه المنع ممنوعا رشيدى وع ش (قوله هو جائز) أى التركيب وكان الاولى تقديم لفظة هو على قوله بتقدير الخ بل الاخصر الاسبك اذ تعلق بالدين برهن جائز لانه الخ (قوله مفعول ثان) الى قوله ومكره فى المغنى الا قوله مع اذنه الا لقوله

العقد الا أن يقال يكفى ملكه بعد تمام العقد وصدق انه لم يتقدم الا أحد الشقين (قوله والذى يتجه الخ) يؤيده أن ما قاله القاضى لا يأتى نظيره فى صورة القرض لان القرض انما يملك بالقبض فقبله لا يكون واجبا وان قدر تقدم العقد بل وان وجد بالفعل فليتامل (قوله اذ لهما) انظره وقوله فسخها ولهما فى مدة الخيار فسخ البيع (قوله لكون الخيار للمشترى وحده) قال فى شرح العباب وخرج بخيار المشترى خيارهما لانه موقوف وخيار البائع لانه باق على ملك المشترى كما مر ثم ولذلك قال المتولى لا ينفذ الرهن فى هاتين الحالتين بلا خلاف وان أذن له البائع انتهى وفى نفيه الخلاف نظر كيف وثم قول انه ليس باقيا على ملك المشترى فعليه يصح الرهن انتهى (قوله وحده) ظاهره عدم تبين الصحة اذا كان الخيار لهما وتم (قوله تركيبه بما لا يصح) اعلم أن المعروف امتناع تقديم معمول المصدر وان كان ظرفا أو جارا ومجرورا وجوزه بعض النحاة اذا كان ظرفا أو جارا ومجرورا وحينئذ فاعتراض اعتراض الاسنوى أنه لا يصح تساهل لا ينبغى بل الاليق دفعه بتخريج تركيب المصنف على القول بجواز ذلك ولعله لم يحرر المسئلة هذا وفى شرح بانت سعاد لابن هشام ان كان المصدر ينحل بان والفعل امتنع التقديم مطلقا والا جاز مطلقا قال وكثير من الناس يذهل عن هذا فيمنع مطلقا اهـ ولعل استثناء الظرف ونحوه عند بعضهم على الشق الاول (قول المصنف ولا يجوز أن يرهنه المرهون

(عنده بدين آخر) موافق لجنس الاول أولا (في الجديد) وان وفى بالدينين وفارق ما قبله بان ذاك شغل فارغ فهو زيادة في التوثقة وهذا شغل مشغول فهو نقص منها نعم لو فدى المرتهن مرهونا جنى أو أنفق عليه باذن الراهن أو الحاكم لنحو غيبة الراهن أو عجزه ليكون مرهونا بالفداء أو النفقة أيضا صح لان فيه مصلحة حفظ الرهن (ولا يلزم) الرهن من جهة الراهن (الا) باقباضه أو (بقبضه) أي المرتهن نظير ما مر في البيع مع اذنه له فيه ان كان القبض غيره لقوله تعالى فرهن مقبوضة ولانه عقد ارفاق كالقرض ومن ثم لم يجبر عليه وانما يصح القبض والاذن والاقباض (ممن يصح عقده) أي الرهن فلا يصح من نحو صبي ومجنون ومحجور ومكره لانتفاء أهليتهم ولا من وكيل راهن

وقوله والاذن قول المتن (بدين آخر) مع بقاء رهنه الاول نهاية ومغني وأسنى زاد سم قال الشارح في شرح العباب ويؤخذ من التقييد ببقاء رهنية الاول أنه قبض فقبل قبضه يجوز الرهن الثاني كما في البيان كما فيه القطع واعتمده الريمي ويوجه بأن الرهن جائز من جهة الراهن فاقباضه من الثاني فسخ للاول انتهى قلت بل نفس الرهن الثاني فسخ كما سنبينه فيما يأتي اه وبه يظهر عدم صحة ما استظهره ع ش مما نصه ان ظاهره أي المتن ولو قبل القبض وهو ظاهر ويوجه ببقاء عقد الرهن وبأن له طريقا الى جعله رهنا بالدينين بأن يفسخ العقد الاول وينشئ رهنه بهما اه (قوله وان وفى الخ) غاية قوله باذن الراهن ظاهره وان كان قادرا وفي شرح الروض وكذا لو أنفق عليه باذن المالك كما نقله الزركشي عن القاضي أبي الطيب والروياني ثم قال وفيه نظر اذا قدر المالك على الانفاق اذ لا ضرورة بخلاف الجناية وسبقه الى نحو ذلك السبكي والاوجه حمل ذلك على ما اذا عجز اه وقد يمنع قولنا ظاهره الخ بناء على حمل قوله لنحو غيبة الراهن أو عجزه على النشر المرتب اه سم وقال ع ش قوله باذن الراهن قيد في المسئلتين وقال فيه سم على حج ظاهره ولو كان قادرا ثم قال والاوجه حمل ذلك على ما اذا عجز اه أقول والاقرب الاول وبه جزم شيخنا الزيادي في حاشيته وسم أيضا على المنهج عن مر اه ويوافقه قول المغني ما نصه نعم لو جنى الرقيق المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن ليكون رهنا بالدين والفداء جاز لانه من مصالح الرهن لتضمنه استبقاءه ومثله لو أنفق المرتهن على المرهون باذن الحاكم لعجز الراهن عن النفقة أو غيبته ليكون رهنا بالدين والنفقة وكذا لو أنفق عليه باذن المالك كما قاله القاضي أبو الطيب والروياني وان نظر فيه الزركشي اه (قوله أو الحاكم) لعله راجع لقوله أو أنفق الخ فقط (قوله أو عجزه) أي الراهن عن النفقة (قوله أيضا) أي كالدين كردي (قوله لان فيه) أي فيما ذكر من الفداء والانفاق (قوله من جهة الراهن) الى قوله كما قاله في النهاية الا قوله وكعكسه وقوله من وقت الاذن (قوله من جهة الراهن) أي أما من جهة المرتهن لنفسه فلا يلزم في حقه بحال نهاية ومغني أي أما لو ارتهن لغيره كطفله فليس له الفسخ لما فيه من التفويت على الطفل ع ش قول المتن (الا بقبضه) أي فللراهن الرجوع فيه قبل القبض نهاية ومغني (قوله أو يقبضه) *(فرع)* لو أقبضه المرهون ولم يقصد أنه عن الرهن فوجهان بلا ترجيح قال مر والمعتمد أنه لا يقع عن الرهن سم على منهج اه ويكون أمانة في يد المرتهن يجب رده متى طلبه المالك وينبغي تصديق المالك في كونه لم يقصد اقباضه عن جهة الرهن لانه لا يعرف الا منه اه ع ش (قوله مع اذنه الخ) يغني عنه قول المصنف الآتي والاظهر الخ (قوله ان كان القبض غيره) قد يقتضي أنه لا بد من مقبض مع اذن الراهن للمرتهن في القبض مع أنه سيأتي في النهاية والمغني ما يشعر بأنه عند اذن الراهن للمرتهن في القبض يكفي قبض المرتهن ولا يحتاج الى اقباض فليتأمل اه سيد عمر وهذا مبني على أن ضمير غيره للراهن وليس كذلك بل هو للمرتهن وان قول الشارح ان كان الخ احتراز عما اذا كان الراهن أصل المرتهن كما يأتي في شرح والاظهر الخ (قوله عقد ارفاق الخ) أي عقد تبرع يحتاج الى القبول فلا يلزم الا بالقبض كالقرض اه مغني (قوله لم يجبر عليه) أي الاقباض ع ش (قوله ممن يصح عقده أي الرهن) جعل الضمير للمفعول فيلزم خلو الجملة عن ضمير من ويحتاج الى تقديره أي منه واعلم أنه قد

عنده بدين آخر) قال في شرح الروض وغيره مع بقاء رهنية الاول قال الشارح في شرح العباب ويؤخذ من التقييد ببقاء رهنية الاول أنه قبض فقبل قبضه يجوز الرهن الثاني كما في البيان كما فيه القطع واعتمده الريمي وتوجه بان الرهن حينئذ جائز من جهة الراهن فاقباضه الثاني فسخ للاول انتهى قلت بل نفس الرهن الثاني فسخ كما سنبينه فيما يأتي (قوله فهو نقص) هلا جاز برهن المرتهن لانه المتضرر و(قوله باذن الراهن) ظاهره وان كان قادرا في شرح الروض وكذا لو أنفق عليه باذن المالك كما نقله الزركشي عن القاضي أبي الطيب والروياني ثم قال وفيه نظر اذا قدر المالك على الانفاق اذ لا ضرورة بخلاف الجناية وسبقه الى نحو ذلك السبكي والاوجه حمل ذلك على ما اذا عجز انتهى وقد يمنع قولنا ظاهره الخ بناء على حمل قوله لنحو غيبة الراهن أو عجزه على النشر المرتب (قول المصنف ممن يصح عقده أي الرهن) جعل الضمير المضاف

جن أو أغمي عليه قبل اقباض وكيله ولا من مرتهن أذن له الراهن أو أقبضه فطرأ له ذلك قبل قبضه أو ورد عليه غير المأذون فانه تصح وكالته في القبض مع عدم صحة عقده الرهن وكذا سفيه ارتهن وليه على دينه ثم أذن له في قبض الرهن ويجاب بأنه ذكر الاول بالمفهوم كما يعلم من قوله ولا عبده والثاني ان سلم ما ذكر فيه تعين كونه بحضرة الولي وحينئذ فهو القابض في الحقيقة فلا يرد وقد لا يلزم وان قبض لكن لعارض فلا يرد كما لو شرط في بيع وأقبضه في المجلس فله حينئذ فسخ الرهن بفسخ البيع (وتجري فيه النيابة) من الطرفين كالعقد (لكن لا يستنيب) المرتهن في القبض (راهنا ولا وكيله في الاقباض كعكسه لامتناع اتحاد القابض والمقبض ومن ثم لو كان الراهن وكيلا في الرهن فقط فوكله المرتهن في القبض أو عقد ولي الرهن فرشد المولي ثم وكل المرتهن الولي في القبض جاز اذلا اتحاد حينئذ أي لان الرشد المقتضي لانعزاله أبطل تسميته الآن راهنا (ولا عبده) ولو مأذونا وأم ولد لان يده كيده (وفي المأذون له في التجارة وجه) لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب ويرد باللزوم من جهة السيد في المكاتب بخلاف المأذون (ويستنيب مكاتبه) كتابة صحيحة لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبي ومبعضا وقعت الانابة في نوبته (ولو رهن وديعة عند مودع أو مغصوبا عند غاصب) أو مستعارا عند مستعير أو رهن أصل من فرعه أو ارتهن له (لم يلزم) هذا الرهن (ما لم يمض زمن امكان قبضه) من وقت الاذن مع النقل أو التخلية نظير ما مر في البيع لان

يقال ان وقعت من على القابض فكيف يكون من محترزها قوله ولا من وكيل راهن أو على المقبض فكيف يكون من محترزها قوله ولا من مرتهن الخ وكيف يورد عليه وكذا سفيه الخ اه سم بحذف ولك أن تقول ان من واقعة على مطلق الشخص كما يدل عليه قول الشارح وانما يصح القبض الخ وعبارة الرشيدي قوله أي الرهن فيه اخراج الضمير من ظاهره لكن لا بد منه لصحة الحكم الا أنه كان عليه زيادة لفظ منه عقب قول المصنف يصح كما صنع الجلال المحلي أي والخطيب اه (قوله جن الخ) اي الراهن (قوله او أقبضه الخ) فيه تأمل (قوله فطرأ له) أي الراهن (قوله وأورد عليه) اي على المتن جمعا (قوله غير المأذون) كان المراد غير المأذون المملوك لغير الراهن سم (قوله من قوله ولا عبده) كان المراد أن قوله ولا عبده يفهم صحة استنابة عبد غيره فيفيد صحة قبض عبد غيره اه سم (قوله كعكسه) لان الراهن لو قال للمرتهن وكلتك في قبضه لنفسك لم يصح فان قيل أطلقوا أنه لو أذن له في قبضه صح وهو انابة في المعنى أجيب بان اذنه اقباض منه لا توكيل اه مغني (قوله ذكر الاول) هو قوله غير المأذون الخ و (قوله والثاني) هو قوله وكذا سفيه الخ اه ع ش (قوله وقد لا يلزم) أي الرهن اه كردي (قوله فله الخ) أي الراهن قول المتن (راهنا) ظاهره وان وكل في الاقباض وهو ظاهر لان يد وكيله كيده فكان قابضا ومقبضا اه سم (قوله ولي) فاعل عقد والرهن مفعوله (قوله فرشد المولي) أي او عزل هو أي الولي اه نهاية (قوله لانعزاله) أي الولي قول المتن (ولا عبده) يفيد أن عبد غيره يجوز استنابته كما مر عن سم (قوله كتابة صحيحة) أخرج الفاسدة وكأنه لضعف الاستقلال فيها اه سم (قوله ومبعضا الخ) عبارة المغني والنهاية ومثله المبعض ان كان بينه وبين سيده مهايأة ووقع القبض في نوبته وان وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشرط فيه القبض في نوبته اه قول المتن (ولو رهن الخ) أي رهن ماله بيد غيره منه كأن رهن وديعة الخ نهاية ومغني (قوله أو مستعارا عند مستعير) أي او مؤجرا عند مستأجر أو مقبوضا بسوم عند مستام اه مغني زاد النهاية أو مأخوذا ببيع فاسد عند آخذه اه (قوله أو رهن أصل من فرعه) أي تولى الطرفين باشترائه شيأ من فرعه لنفسه ثم ارتهن شيأ من ماله لفرعه و (قوله أو ارتهن له) الضمير المجرور يرجع الى الاصل أي ارتهن الاصل من الفرع لنفسه بان باعه شيأ وارتهن من ماله شيأ لنفسه اه كردي (قوله من فرعه) أي المحجور اه سم قول المتن (امكان قبضه) أي ذهابه اليه اه كردي (قوله من وقت الاذن) عبارة المغني وابتداء زمن امكان القبض من وقت الاذن فيه أي القبض لا العقد أي عقد الرهن اه (قوله مع النقل أو التخلية) أي مع زمن النقل أو زمن التخلية اه كردي (قوله مع النقل والتخلية) ان أراد مع زمن امكان النقل والتخلية فلا حاجة اليه لدخول النقل والتخلية في القبض فاعتبار مضي زمن امكان قبضه اعتبار زمن امكان النقل والتخلية وان

اليه عقد للمفعول فيلزم خلو الجملة عن ضمير من ويحتاج الى تقديره أي منه فان قلت يضمر الفاعل في المصدر أي عقده فلا حاجة للتقدير قلت المصدر الذي يتحمل الضمير هو الآتي بدلا من اللفظ بفعله وعقد هنا ليس كذلك فليتأمل واعلم أنه قد يقال ان وقعت من على القابض فكيف يكون من محترزها قوله ولا من وكيل راهن أو على المقبض فكيف يكون من محترزها قوله ولا من مرتهن الخ وكيف يورد عليه وكذا سفيه الخ وعبارة المحرر فصل لا يلزم الا بالقبض وانما يصح ممن يصح منه العقد اه وهي ظاهرة في وقوع من على القابض (قوله غير المأذون) كان المراد غير المأذون المملوك لغير الراهن (قوله من قوله ولا عبده) كان المراد ان قوله ولا عبده يفهم صحة استنابة عبد غيره فيفيد صحة قبض عبد غيره (قول المصنف راهنا) ظاهره وان وكله في الاقباض وهو ظاهر لان يد وكيله كيده فكان قابضا مقبضا (قول المصنف مكاتبه) ومثله المبعض ان كان بينه وبين سيده مهايأة ووقع القبض في نوبته وان وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشترط فيه القبض في نوبته كما في شرح الروض م ر (قوله كتابة صحيحة) أخرج الفاسدة وكأنه لضعف الاستقلال فيها (قوله من فرعه) أي المحجور (قوله مع النقل أو التخلية) ان كان المراد مع وجود النقل والتخلية

دوام اليد كابتداء القبض ولا يشترط ذهابه اليه كما قالاه وان أطال جمع في رده (والاظهر) في غير الولي اذ العبرة فيه بالقصد فقط (اشتراط اذنه) أي الراهن (في قبضه) لان اليد كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه (ولا يبرئه ارتهانه) ونحو اجارته وتوكيله وقراضه عليه وتزوجه اياها وابراؤه عن ضمانه قبل رده لمالكه (عن الغصب) ونحوه من كل ضمان يد كالعارية لان نحو الرهن توثق لا ينافي الضمان ومن ثم لو تعدى فيه المرتهن لم يرتفع *(تنبيه)* يأتي في الوديعة أنه لو تعدى فيها فابرأه المالك عن ضمانها برئ ويفرق بان يد الغاصب ونحوه متأصلة في الضمان فلم يرتفع بمجرد القول ويد الوديع الضمان طارئ عليها فهي متأصلة في الامانة فردت اليها بادنى سبب (ويبرئه الايداع) كاستأمنتك عليه أو أذنت لك في حفظه (في الاصح) لانه محض ائتمان فينافيه الضمان ومن ثم لو تعدى الوديع في الوديعة ارتفع عقد الايداع

أراد مع وجود النقل والتخلية بالفعل فهذا لا يعتبر هنا لان العين في يد المرتهن فيكتفي في القبض بمضي الزمن اه سم عبارة النهاية عقب قول المتن زمن امكان قبضه أي المرهون كنظيره في البيع لانه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفا على هذا الزمن وعلى القبض لكن سقط القبض اقامة لدوام اليد مقام ابتدائها فبقي اعتبار الزمن فان كان الرهن حاضرا اعتبر في قبضه مضي زمن يمكن فيه نقله ان كان منقولا وان كان عقارا اعتبر مقدار التخلية وان كان غائبا فان كان منقولا اعتبر فيه مضي زمن يمكن فيه المضي اليه ونقله والا اعتبر مضي زمن يمكن المضي فيه اليه وتخليته ولو اختلفا في الاذن أو في انقضاء هذه المدة فالقول للراهن اه (قوله ولا يشترط ذهابه اليه) وهو الاصح نهاية ومغني (قوله في غير الولي الخ) عبارة النهاية والمغني ولو رهن الاب ماله عند طفله أو عكسه اشترط فيه مضي ما ذكر وقصد الاب قبضا اذا كان مرتهنا واقباضا اذا كان راهنا كالاذن فيه اه قال الرشيدي قوله م ر وقصد الاب الخ قضيته أنه لا يشترط قصده الاقباض في الاولى ولا القبض في الثانية والظاهر أنه كذلك فليراجع اه قال سيد عمر ينبغي أن يكتفي بالقصد أيضا فيما اذا وهب ماله لطفله وهذه تقع كثيرا في النوازل فليتنبه لها اه (قوله أي الراهن) الى التنبيه في النهاية وكذا في المغني الا قوله وتزوجه اياها قول المتن (في قبضه) أي المرهون (قوله عنه) أي عن جهة الرهن فكان الاولى التأنيث قول المتن (ولا يبرئه) أي الشخص الذي بيده شئ مضمون ضمان يد من المغصوب والمعار والمستام والمقبوض بالشراء الفاسد وما عدا هذه الاربعة يضمن بالمقابل حفني اه بجيرمي قول المتن (ولا يبرئه ارتهانه) الضميران راجعان الى الغاصب وقول الشارح (وتوكيله) أي توكيل المالك الغاصب في التصرف في المغصوب ببيع أو هبة أو غيرهما و(قوله وقراضه عليه) أي قراض المالك مع الغاصب في المغصوب اه كردي (قوله ونحو اجارته) أي كعقده عليه الشركة اه نهاية (قوله وتوكيله وقراضه) وظاهر أنه ان تصرف في مال القراض أو فيما وكل فيه برئ لانه سلمه باذن مالكه وزالت عنه يده نهاية ومغني وأسنى (قوله عن ضمانه) أي ضمان نحو المغصوب وهو باق لان الاعيان لا يبرأ منها اذ الابراء اسقاط ما في الذمة أو تمليكه وكذا ان أبرأه عن ضمان ما يثبت في الذمة بعد تلفه لانه ابراء عما لم يثبت نهاية ومغني (قوله قبل رده لمالكه) كذا في غالب النسخ وفي بعضها بدله وهو بيده خلافا لما أوهم شارح وفي هامش نسخة صحيحة مقابلة على نسخة المؤلف قوله وهو بيده الخ كذا في نسخة الشارح التي عليها خطه اه أقول وهو الموافق لما في النهاية والمغني (قوله كالعارية) عبارة النهاية وكذا لا يبرأ المستعير بالرهن وان منعه المعير الانتفاع لما مر ويجوز له الانتفاع بالمعار الذي ارتهنه لبقاء الاعارة فان رجع المعير فيه امتنع ذلك عليه وللغاصب اجبار الراهن على ايقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يستعيده منه بحكم الرهن فان لم يقبل رفع الى الحاكم ليأمره بالقبض فان أبى قبضه الحاكم أو مأذونه ويرده اليه ولو قال له القاضي أبرأتك واستأمنتك أو أودعتكه قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق برئ وليس للراهن اجباره على رد المرهون اليه ليوقع يده عليه ثم يستعيده منه المرتهن بحكم الرهن اذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن اه وكذا في المغني الا قوله فان لم يقبل الى وليس الخ قال ع ش قوله قال صاحب التهذيب الخ معتمد اه (قوله لان نحو الرهن الخ) أسقط النهاية والمغني لفظة نحو (قوله لم يرتفع) أي الرهن فاذا كان لا يرفع الضمان فلان لا يرفعه ابتداء أولى وشمل كلامه أي المصنف ما لو أذن له بعد الرهن في امساكه رهنا ومضت مدة امكان قبضه نهاية ومغني (قوله ويد الوديع) عطف على اسم ان وقوله الضمان طارئ عليها الجملة

بالفعل فهذا لا يعتبر هنا لان العين في يد المرتهن فيكتفي في القبض بمضي الزمن فليتامل (قوله وقراضه) قال في شرح الروض وظاهر أنه ان تصرف في مال القراض او فيما وكل فيه برئ كما سياتي في بابيهما لانه سلمه باذن مالكه وزالت عنه يده انتهى (قوله كالعارية) قال في الروض ولا يحرم عليه أي المستعير انتفاعه أي بالمعار الذي ارتهنه الا بالرجوع وللغاصب اجبار الراهن على ايقاع يده عليه أي ليبرأ من الضمان ثم يستعيده بحكم الرهن وليس للراهن اجباره على رد المرهون اليه لذلك انتهى فان لم يقبل رفع الى الحاكم ليامره بالقبض فان أبى قبضه الحاكم أو مأذونه ويرده اليه ولو قال القاضي أبرأتك أو استأمنتك أو أودعتك قال

عطف على خبران (قوله واجتماع لقراض) جواب عما يقال ان قضية التمثيل لضمان اليد بالعارية مع قوله السابق وقراضه عليه أنهما قد يجتمعان وكيف يجتمعان والحال ان العارية انما تكون فيما ينتفع به مع بقاء العين والقراض انما يكون فى النقد اه كردى أى فكان ينبغى تقديمه على التنبيه (قوله للتزيين) أى أو لرهنه أو للضرب على صورته أو للوزن به كما مر عن النهاية و ع ش قول المتن (مقبوضة) المعتمد أنه لا فرق فى كل من الهبة والرهن بين المقبوض وغيره نهاية ومغنى وسم قول المتن (و برهن) لو رهن قبل القبض من المرتهن بدين آخر فهل يصح الرهن الثانى و يكون رجوعا عن الاول أو لا يصح الا بعد فسخ الاول فيه نظر وقياس ما يأتى فيما لو رهن منه بعد القبض هو الثانى لكن تقدم عن شرح العباب عن البيان الصحة فانظره وقال مر ينبغى الصحة اه سم عبارة ع ش قوله و برهن ظاهره أنه لا فرق فى ذلك بين كون المرهون عنده الثانى الاول بان رهنه عنده أولا على دين القرض ثم رهنه عنده ثانيا على دين آخر أو غيره وهو ظاهر و يفرق بينه و بين مالو رهنه عند المرتهن بعد القبض حيث تتوقف صحته على فسخ العقد الاول ثم ينشئ عقدا آخر ان أراده بانه لزم من جهة الراهن باقباضه فلم يقدر على ابطاله برهنه ثانيا بخلاف ما قبل القبض فانه متمكن من فسخه متى شاء وكان الرهن الثانى فسخا للاول اه (قوله على المعتمد) تقدم عن النهاية والمغنى وسم خلافه (قوله وانما استويا) أى المقبوض وغيره من الهبة والرهن (قوله وكذا فاسدة) وفاقا للنهاية والمغنى قال ع ش ولعل الفرق بين هذا وبين ما تقدم فى استتابة المكاتب من اشتراط صحة الكتابة أن المدار هنا على ما يشعر بالرجوع وثم على الاستقلال وهو لا يستقل الا اذا كانت الكتابة صحيحة اه (قوله وتدبيره) أى وكذا التعليق العتق بصفة مغنى و ع ش (قوله لمنافاة ذلك الخ) أى التدبير وكذا ضمير عنه عبارة النهاية والمغنى لان مقصوده العتق وهو مناف للرهن والثانى لا لان الرجوع عن التدبير ممكن اه وقال الكردى أى المذكور من الكتابة والتدبير اه قول المتن (و باحبالها) منه أو من أبيه كما فى فتاوى القاضى اه زاد النهاية وضابط ذلك أن كل تصرف يمنع ابتداء الرهن طريانه قبل القبض يبطل الرهن وكل تصرف لا يمنع ابتداءه لا يفسخه قبل القبض الا الرهن والهبة من غير قبض اه قال ع ش قوله منه الخ أى ولو كان أى الاحبال بادخال المنى ولو فى الدبر وأطلق الاحبال وأراد به الحبل استعمالا للمصدر فى متعلقه فشمل مالو استدخلت منيه المحترم أو علت عليه وقوله الا الرهن والهبة مثلهما البيع بشرط الخيار لغير المشترى والكتابة الفاسدة والجناية الموجبة للمال على ما يأتى اه ع ش وقوله ولو فى الدبر الصواب اسقاطه وقوله على ما يأتى فيه أن الذى يأتى فى الجناية خلاف ما قاله هنا فيها قول المتن (لا الوطء) أى ولو أنزل اه ع ش قول المتن (والتزويج) ولا الاجارة ولو حل الدين قبل انقضائها نهاية ومغنى وأسنى (قوله بمورد العقد) وهو الرقبة ع ش (قوله ابتداء رهن الخ) بالاضافة (قوله رهن المزوجة) أى والمزوج نهاية ومغنى (قوله الراهن أو المرتهن) أى أو وكيلاهما أو وكيل أحدهما اه نهاية (قوله أو خرس الخ) عبارة النهاية ولو خرس الراهن قبل الاذن فى القبض وأذن بالاشارة المفهمة قبضه المرتهن والا لم يقبضه أو بعد الاذن وقبل القبض لم يبطل اذنه اه قول المتن (أو تخمر العصير) أى ولو بنقله من شمس الى ظل كما يصرح به قوله الآتى ونحو نقله الخ اه ع ش قول المتن (أو أبق) ظاهره وان أيس من عوده و ينبغى فى هذه الحالة أن له مطالبة الراهن بالدين حيث حل لانه فى هذه الحالة يعد كالتالف اه ع ش

واجتماع القراض والعارية يتصور فى اعارة النقد للتزيين (ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة) واعتاق و بيع (و برهن) أعاد الباء لئلا يتوهم أنه من المزيل (مقبوض) لتعلق حق الغير به لا غير مقبوض على المعتمد وانما استويا فى الرجوع عن الوصية لانه لا قبول فيهما الا فضعفت بخلاف الرهن (وكتابة) صحيحة (وكذا) فاسدة و (تدبيره فى الاظهر) لمنافاة ذلك لمقصود الرهن وان جاز الرجوع عنه (و باحبالها) لامتناع بيعها (لا الوطء) فقط لانه استخدام (والتزويج) اذ لا تعلق له بمورد العقد ومن ثم جاز ابتداء رهن المزوجة (ولو مات العاقد) الراهن أو المرتهن (قبل القبض أو جن) أو أغمى عليه أو طرأ عليه حجر سفه أو فلس أو خرس ولم تبق له اشارة مفهمة (أو تخمر العصير أو أبق العبد)

صاحب التهذيب فى كتابه التعليق برئ مر (قول المصنف مقبوضة) المعتمد أنه لا فرق فى كل من الهبة والرهن بين المقبوض وغيره (قول المصنف و برهن) لو رهن قبل القبض من المرتهن بدين آخر فهل يصح الرهن الثانى و يكون رجوعا عن الاول أو لا يصح الا بعد فسخ الاول فيه نظر وقياس ما يأتى فيما لو رهن منه بعد القبض هو الثانى لكن تقدم عن شرح العباب عن البيان الصحة فانظره وقال مر ينبغى الصحة وقول المصنف مقبوض بل أو غير مقبوض كما مر (قول المصنف و باحبالها) وكذا باحبال أصله لها كما هو ظاهر مر (قول المصنف والتزويج) قال فى الروض والاجارة ولو حل الدين قبل انقضائها (قوله أو خرس الخ) فى شرح مر ولو خرس الراهن قبل الاذن فى القبض واذن بالاشارة المفهمة قبضه المرتهن والا لم يقبضه فيبطل

(قوله

(قوله أو جنى) ظاهره ولو أوجبت مالا وهو ظاهر اه ع ش (قوله أما غير الاخيرين) في اخراجهما نظر اه سم (قوله ان مصير كل) أي من الرهن والبيع (قوله الوارث) ولو عاما اه سم أي كناظر بيت المال اه ع ش (قوله والاقباض) اعتمده النهاية والمغني أيضا (قوله وفي غيره) أي غير الموت عطف على قوله في الموت (قوله من ينظر الخ) لم يتعرض لخصوص المفلس وقد يقال قياس بحث البلقيني المذكور أن يمتنع على المفلس الاقباض بغير رضا بقية الغرماء بجامع تعلق الجميع بماله بالحجر ففي اقباضه تخصيص وقياس منع بحثه ورده أن لا يمتنع عليه ذلك لكن ذكر في شرح العباب تنبيها يتحصل منه أنه ليس له ذلك الا برضا الغرماء ثم نقله عن ابن الصباغ اه فيحتاج للفرق على مقتضى رد بحث البلقيني اه سم على حج ولعل الفرق أن المفلس لما كان التصرف منه نفسه كان اقباضه تخصيصا للمرتهن ولم ينظر لتقدم السبب منه قبل الحجر بخلاف مسئلة البلقيني فانه بموت الراهن انتهى فعله وكان تصرف الوارث امضاء لما فعله الراهن في حياته وقريب منه جعلهم اجازة الوارث الوصية تنفيذا لا عطية مبتدأة اه ع ش (قوله فيعمل فيه بالمصلحة) هو ظاهر في غير المحجور عليه بالفلس أما هو فلا ولي له بل هو الذي يتولى الاقباض ان قلنا به و يتولى القبض لانه لا ضرر على الغرماء فيه اه ع ش (قوله وهو) أي الوارث (قوله منه) أي التخصيص (قوله مردود) خبر و بحث الخ (قوله لسبق التعلق الخ) عبارة النهاية بان المخصص في الحقيقة عقد المورث اه (قوله وأما فيهما) أي الاخيرين أي في المتن بدليل قوله كالجناية اه سم (قوله فعاد بالانقلاب الخ) عبارة المغني والنهاية واذا تخلل عاد رهنا كما عاد ملكا وللمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن سواء أتخلل أم لا ان كان قبل القبض لنقصان الخل عن العصير في الاول وفوات المالية في الثاني أما بعد القبض فلا خيار له لانه تخمر في يده اه قال ع ش قوله لنقصان الخل الخ يؤخذ منه أنه لا خيار له لو لم تنقص قيمته بالتخلل اه (قوله و يمتنع) الى المتن في النهاية والمغني (قوله حال التخمر) فلو قبضه خمرا وتخلل استأنف القبض لفساد القبض الاول بخروج العصير عن المالية لا العقد

أو بعد الاذن وقبل القبض لم يبطل اذنه انتهى وعبارة العباب ولا خرس لا يفهم وشرحه الشارح هكذا ولا خرس طرأ للراهن أو المرتهن قبل القبض ان كان لا يفهم بضم أوله أي لا يفهم من قام به مراده غيره و يلزم منه غالبا انه هو لا يفهم مراد غيره وذلك لان غايته انه كالمجنون وجنونه قبل القبض لا يفسخه فكذا خرسه غير المفهم بناء على ما يأتي وقول ابن الصباغ ان بقي له اشارة مفهمة أو كتابة لم يبطل اذنه والا بطل كالجنون ضعيف بالنسبة للجنون وأما الخرس الغير المفهم فيحتمل انه كذلك و يحتمل الفرق بان للمجنون وليا يقوم مقامه فلا مسوغ للبطلان فيه وأما الاخرس الذي لا يفهم فان قلنا انه يولى عليه فكالمجنون والا احتمل بطلان الرهن لتعذر امضائه لكن الاغماء لا يفسخ مع ان المغمى عليه لا يولى عليه و بذلك اتجه جزم المتن بما ذكر ثم رأيت البندنيجي قال وعندي لا يبطل والمحب الطبري رجحه وهو صريح فيما ذكره المتن وفي نسخة حذف لا والصواب اثباتها لما علمت انتهى ولقائل أن يقول ان الاذن في القبض حيث لم يتصل به القبض يبطل بنحو الجنون والخرس الذي لا يفهم ثم من يولى عليه يقوم مقامه في الاقباض أو تركه بالمصلحة ومن لا يولى يبطل رهنه لتعذر امضائه نعم ان احتمل زوال عارضه فيحتمل أن لا بطلان و ينتظر زوال العارض فليتأمل (قوله أما غير الاخيرين) في اخراجهما نظر (قوله الوارث) هل ولو عاما (قوله من ينظر في أمر نحو المجنون) لم يتعرض لخصوص المفلس وقد يقال قياس بحث البلقيني المذكور أن يمتنع على المفلس الاقباض بغير رضا بقية الغرماء بجامع تعلق الجميع بماله بالحجر ففي اقباضه تخصيص وقياس منع بحثه ورده أن لا يمتنع عليه ذلك لكن ذكر في شرح العباب تنبيها يتحصل منه انه ليس له ذلك الا برضا الغرماء ثم نقله عن ابن الصباغ ولو كان للمفلس غرماء غير المرتهن لم يجز للراهن تسليم الرهن الى المرتهن قبل فك الحجر لتعلق حق سائر الغرماء به ولانه ليس له ان يبتدئ عقد الرهن في هذه الحالة فكذا تسليم الرهن انتهى فيحتاج للفرق على مقتضى رد بحث البلقيني وقول ابن الصباغ قبل فك الحجر يشعر بانه لو انفك الحجر قبل بيع الرهن بجازله التسليم حينئذ فليتأمل (قوله وأما فيهما) أي الاخيرين أي في المتن بدليل كالجناية (قوله و يمتنع القبض) فان فعل استأنف

أو جنى قبل القبض في الكل (لم يبطل) الرهن (في الاصح) أما غير الاخيرين فكالبيع في زمن الخيار بجامع ان مصير كل اللزوم فيقوم في الموت الوارث مقام مورثه في القبض والاقباض وفي غيره من ينظر في أمر نحو المجنون والمغمى عليه والاخرس المذكور فيعمل فيه بالمصلحة وبحث البلقيني ان المرتهن لا يتقدم به على الغرماء لان حقهم تعلق بالتركة بالموت فاقباض الوارث تخصيص وهو ممنوع منه مردود لسبق التعلق قبل الموت بجريان العقد فلا تخصيص وأما فيهما كالجناية فلانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء فعاد بالانقلاب خلا و بعود الابق وعفو المجني عليه ويمتنع القبض حال التخمر

لوقوعه حال المالية اه مغنى (قوله جلد مرهون) بالاضافة عبارة المغنى ولو ماتت الشاة المرهونة فى يد الراهن أو المرتهن فدبغ المالك أو غيره جلدها عادما كالراهن ولم يعد رهنا اه (قوله بالمعالجة) أى من شأنه المعالجة فلا يرد الاندباغ بنحو القاء ريح له على دابغ سم على حج اه ع ش (قوله مع غير المرتهن بغير اذنه) أما معه أو باذنه فسيأتى أنه يصح نهاية ومغنى (قوله لانه حجر الخ) عبارة النهاية والمغنى اذ لو صح لفاتت الوثيقة اه (قوله نعم الى كذا فى النهاية (قوله والوقف) ظاهره ولو على المرتهن وقياس جواز بيعه له صحة وقفه عليه قال المناوى وهو مأخوذ من كلامهم كذا نقل عنه اه ع ش (قوله لنحو ردة) من النحو قطعه للطريق وتركه للصلاة بعد أمر الامام اه ع ش قول المتن (لكن فى اعتاقه الخ) أى الراهن المالك و(قوله واعتاق مالك الخ) لا يخفى ما فى عطفه على مدخول لكن فكان الاولى أن يقول ومثله سيدجان تعلق برقبته المال (قوله أو غيره) أى بأن أعتق عن كفارة نفسه على ما يأتى اه ع ش (قوله ويجوز) الى قوله لقوة العتق فى النهاية والمغنى الا قوله فى المؤجل وقوله فى الحال (قوله ويجوز) فلا يحتاج لاستثناء انعقاد نذره من عدم انعقاد نذر المعصية اه سم (قوله بالقيمة) أى بقيمة المرهون هل اليسار يتبين بما فى الفطرة أو بما فى الفلس أو بما فى نفقة الزوج والقريب فيه نظر والاقرب الاول اه ع ش عبارة البجيرمى قوله بقيمة المرهون أى فاضلة عن كفاية يومه وليلته شوبرى اه (قوله وبأقل الامرين) الى قوله فى الحال بل البلقينى لم يقيد بالحال أطلق عبارته فتشمل المؤجل ووجه اعتبار الدين اذا كان أقل تشوف الشارع الى العتق فان اعتبار الاقل أكثر تحصيلا للعتق اذ لو اعتبرنا القيمة طالما فات العتق اذا كان الدين أقل وقدر عليه فقط اه سم (قوله كما قاله البلقينى) وفى كلام شيخنا الزيادى أن البلقينى تناقض كلامه ففى موضع قال ان رهن بمؤجل اعتبرت قيمته أو بحال اعتبر أقل الامرين وفى آخر قال المعتبر أقل الامرين مطلقا اه والاطلاق معتمد اه ع ش قال الرشيدى وهو أى الاطلاق معتمد الشارح م ر أى والمغنى كما يعلم من صنيعه اه (قوله تشبيها الخ) تعليل للنفوذ من الموسر عبارة النهاية والمغنى لانه عتق يبطل به حق الغير ففرق فيه بين المعسر والموسر كعتق الشريك اه (قوله لقوة العتق حالا أو مآلا مع بقاء حق التوثق الخ) أسقطه النهاية والمغنى ولعله حقيق بالسقوط اذ لا يظهر لقوله أو مآلا لا موقع هنا ولعله سرى اليه من شرح المنهج وله موقع هناك اذ عبارة المنهج اعتاق موسر وايلاده اه فجمع الايلاد مع الاعتاق بخلاف المنهاج حيث أخر مسئلة الايلاد

بعد التخلل (قوله ولو دبغ جلد الخ) انظر لو اندبغ بنحو القاء ريح له على دابغ الا أن يقال من شأنه المعالجة (قول المصنف لكن فى اعتاقه أقوال أظهرها ينفذ من الموسر) يدخل فى ذلك ما لو رهن مالك بعض المبعض ذلك البعض من البعض الحر بالدين الذى له على مالك البعض ثم أعتقه فيفصل فيه بين الموسر فينفذ عتقه ويغرم قيمته رهنا مكانه والمعسر فلا ينفذ عتقه واعلم ان قبض المرهون فى هذه الصورة ينبغى ان يحصل بمجرد الاذن فيه وبلوغ الاذن له لانه فى يد نفسه فلا يتوقف حصول القبض على زيادة على ذلك (قوله ويجوز) فلا يحتاج لاستثناء انعقاد نذره من عدم انعقاد نذر المعصية (قول المصنف من الموسر) يدخل فيه ما لو رهن مالك بعض المبعض ذلك البعض عند البعض الحر بدين له عليه ثم أعتقه وفى شرح م ر ولو كان للمبعض دين على سيده فرهن عنده نصفه صح ولا يجوز أن يعتقه اذا كان معسرا الا باذنه فان كان موسرا انفذ بغير اذنه كالمرتهن الاجنبى انتهى *(فرع)* فى الروض وشرحه وان رهن نصف عبد ثم أعتق نصفه فان أعتق نصفه المرهون عتق مع باقيه على الموسر دون المعسر أو أعتق نصفه غير المرهون أو أطلق عتق غير المرهون من الموسر والمعسر وسرى الى المرهون على الموسر دون المعسر لانه يسرى الى ملك غيره فلملكه أولى انتهى وقوله دون المعسر ظاهر كلامهم أنه لا يحجر على المعسر فى النصف الآخر كما لا يحجر على الموسر فى أمواله (قوله وبأقل الامرين الى قوله والحال) البلقينى لم يقيد بالحال بل أطلق عبارته فشمل المؤجل ووجه اعتبار الدين اذا كان أقل تشوف الشارع الى العتق فان فى اعتبار الاقل أكثر تحصيلا للعتق اذ لو اعتبرنا القيمة مطلقا فات العتق اذا كان الدين أقل وقدر عليه فقط (قوله كما قاله البلقينى) عبارة شرح العباب فان كان المعتق

ولو دبغ جلد مرهون مات لم يعد هنا لان ماليته بالمعالجة بخلاف الخل ونحو نقله من شمس لظل قد لا يخالله (وليس للراهن المقبض) أى يحرم عليه ولا ينفذ منه (تصرف) مع غير المرتهن بغير اذنه (يزيل الملك) كالبيع والوقف لانه حجر على نفسه بالرهن مع القبض نعم له قتله قودا ودفعا وكذا لنحو ردة اذا كان واليا كذا قالوه وظاهره أن المالكية هنا لا تأثير لها ويوجه بانه أبطل النظر اليها بحجره على نفسه فيه بالرهن ولم ينظر لذلك بالنسبة لنحو القود احتياطا لحق الآدمى (لكن فى اعتاقه) واعتاق مالك جانيا تعلقت الجناية برقبته عن نفسه تبرعا أو غيره (أقوال أظهرها ينفذ) ويجوز كما اقتضاه كلام الرافعى فى النذر ونص عليه فى الام لكنه جزم فى هذا الباب بحرمته وحكاه القاضى عن القفال (من الموسر) بالقيمة فى المؤجل وبأقل الامرين من قيمته حالة الاعتاق والدين فى الحال كما قاله البلقينى دون المعسر تشبيها بسراية اعتاق الشريك لقوة العتق حالا أو مآلا لا مع بقاء حق التوثق بغرم القيمة

وفى البجيرمى على شرح المنهج قوله لقوة العقد حالا أى بالنسبة للاعتاق وقوله أوما لا بالنسبة للايلاد شوبرى وهو علة للمعلل مع علته أو علة لقوله تشبيها ولما ورد على هذه العلة احبال المعسر واعتاقه فقتضاها أنهما ينفذان أيضا دفعه بقوله مع بقاء حق الوثيقة اه و وجه الكردى كلام الشارح بما نصه قوله حالا أو مآلا الاول أن يعتق الراهن نفس المرهون كما فى المتن والثانى أن يحكم بعتقه لا باعتاق الراهن له بل بالسراية كما اذا رهن نصف عبد ثم أعتق نصفه الآخر الاصح أنه يعتق و يسرى الى النصف المرهون لكن بشرط اليسار على الاصح اه ولا يخفى أنه مع بعده عن المقام يرده أن العتق فيها كمسئلة المتن فى الحال لا فى المآل والله أعلم (قوله فى المؤجل مطلقا الخ) تقدم ما فيه (قوله وعليه يحمل قوله الخ) لعل المراد أن قوله المذكور بالنسبة للحال يحمل على ذلك أى على أن القيمة أقل من الدين فلذا ذكرها بالنسبة للحال فلا ينافى أن قوله المذكور شامل للمؤجل فانه لا وجه لقصره على الحال لمخالفته السياق والمقصود اه سم (قوله وتصير الخ) عبارة المغنى وتصير رهنا أى مرهونة من غير حاجة الى عقد وان حل الدين أو تصرف فى قضاء دينه ان حل اه وعبارة النهاية والاسنى وتصير دينا أى مرهونة بلا حاجة لعقد وان حل الدين هذا أى كون القيمة تصير رهنا ان لم يحل الدين والا فبحث الشيخان أنه يخير بين غرمها أى لتكون رهنا و بين صرفها فى قضاء الدين اه قال ع ش وتظهر فائدة ذلك التخيير فيما اذا كان الدين من غير جنس القيمة اه (قوله فكأنه بلا عقد) الى المتن فى النهاية الا قوله قال السبكى ومن تبعه وقوله على ما يأتى آخر الضمان بما فيه وقوله وعتقه الى ولو مات (قوله فى ذمة المعتق) وفائدة ذلك تقديم المرتهن بقدر قيمة الرقيق على الغرماء اذا مات الراهن أو حجر عليه بفلس اه ع ش زاد الحلبى وقد يعبه بذلك على مؤنة التجهيز لو مات الراهن وليس له سوى قدر القيمة اه (قوله كالارش الخ) كأن قطع شخص يد العبد المرهون فان أرش اليد وهو نصف قيمته يكون رهنا فى ذمة الجانى قبل الغرم وفائدة ذلك كالفائدة فى المقيس السابق اه بجيرمى قال ع ش ومن فوائده أيضا أنه لا يصح ابراء الراهن منه نظرا لحق المرتهن اه (قوله ويشترط الخ) أى لتعينها للرهنية اه رشيدى (قوله فلو قال قصدت الايداع الخ) قضيته أنها تكون واقعة عن جهة الغرم عند الاطلاق وعليه فقوله يشترط قصد دفعها المراد منه أن لا يصرفه عن جهة الغرم اه ع ش (قوله فيما أيسر به) أى فى الجزء الذى أيسر به ع ش (قوله أما اعتقه الخ) محترز قوله سابقا عن نفسه (قوله عن كفارة غير المرتهن) أى بسؤاله ومعلوم أن الاعتاق عن المرتهن جائز كالبيع منه نهاية ومغنى قال الرشيدى قوله بسؤاله انما قيد به لانه شرط لصحة التكفير عن الغير مطلقا فهو الذى يتوهم فيه الصحة وأيضا ليتأتى تعليله بقوله لانه بيع الخ أما الاعتاق عن الغير بغير سؤاله فمعلوم أنه لا يصح وان كان العتيق غير مرهون اه (قوله لانه بيع) أى ان وقع بعوض (أوهبة)

حالة العتق موسرا بالقيمة التى يساوى بها القن زادت على الدين أولا كما يصرح به كلامهم وعبارة الزركشى كما يقتضيه كلامهم و وجهه ان العتق اتلاف ويحتمل اعتبار قدر الدين انتهى و يظهر ضبط يساره هنا بما يأتى فى سراية العتق و بحث البلقينى أخذا من كلام غيره اعتبار يساره بأقل الامرين من القيمة والدين وانما يتجه ان حل الدين وتخير واختار صرف القيمة فى الدين فحينئذ لا يلزمه الا الاقل لانه ان كان الدين فلا واجب غيره أو القيمة فهى الواجبة على المعتق انتهى وقضية قوله وانما يتجه الخ انه اذا لم يختر الصرف فى الدين يغرم القيمة مطلقا خلاف قضية كلامه هنا (قوله وعليه يحمل قوله الخ) لعل المراد ان قوله المذكور بالنسبة للحال يحمل على ذلك أى على ان القيمة أقل من الدين فلذا ذكرها بالنسبة للحال فلا ينافى ان قوله المذكور شامل للمؤجل فانه لا وجه لقصره على الحال لمخالفته السياق والمقصود (قوله وتصير حيث لم يقض بها الدين الحال) قد يقتضى هذا ان أمرها موقوف فان قضى بها الدين لم تصر رهنا والا صارت لكن ذلك لا يوافق قوله ومن ثم الخ وعبارة الروض وتصير رهنا أو تصرف فى قضاء دينه ان حل انتهى وبين فى شرحه نزاعا فى ذلك وفى شرح م ر اعتمد ما بحثه الشيخان فيما اذا حل الدين انه يخير بين غرمها وصرفها فى قضاء الدين وهو أوجه مما نقلاه عن العراقيين من أنه لا معنى للرهن فى ذلك انتهى وأقول ينبغى جواز قضاء الدين المؤجل اذا لم يكن للراهن

فى المؤجل مطلقا وفى الحال اذا كانت هى الاقل وعليه يحمل قوله (و يغرم قيمته) وجوبا جبرا لحق المرتهن وتعتبر قيمته (يوم عتقه) لانه وقت الاتلاف وتصير حيث لم يقض بها الدين الحال (رهنا) مكانه بلا عقد لقيامها مقامه ومن ثم حكم برهنيتها فى ذمة المعتق كالارش فى ذمة الجانى قاله السبكى ومن تبعه و يشترط قصد دفعها عن جهة الغرم كسائر الديون أى على ما يأتى آخر الضمان بما فيه فلو قال قصدت الايداع صدق بيمينه ولو أيسر ببعضه نفذ فيما أيسر به أما اعتقه عن كفارة غير المرتهن فيمتنع لانه بيع أوهبة وعتقه تبرعا عن غير المرتهن باطل

لذلك أيضا ولو مات الراهن فاعتقه وارثه الموسر عنه صح لانه خليفته فلا يرد وكذا في الرهن الشرعي بان مات مدينا فاعتق وارثه عنه

ولو رهن بعض قنه ثم أعتق باقيه سرى للمرهون ان أيسر والا فلا فقيل انه احترز بالاعتاق عن هذا غير صحيح الا أن يراد بالنسبة للخلاف (فان لم ينفذه) لاعساره (فانفك) الرهن باداء أو غيره (لم ينفذ في الاصح) لانه ألغي لوجود مانعه فلم يعد لضعفه نعم ان بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق جزما وقد لا يرد عليه لانه اذا بيع في الدين لا يقال حينئذ ان الرهن انفك (ولو علقه) أي الراهن عتق المرهون (بصفة فوجدت وهو رهن فكالاعتاق) فينفذ من الموسر ويأتي فيه ما تقرر لان التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز لا من المعسر بل تنحل اليمين فلا يؤثر وجودها بعد الفك (أو) وجدت (بعده) أي الفك أو معه (نفذ) العتق ولو من معسر (على الصحيح) اذ لا يبطل به حق أحد ولا عبرة بحالة التعليق لانه بمجرده لا ضرر فيه (ولا رهنه) عطف على تصرف يزيل الملك (لغيره) أي المرتهن لمزاحمته له ومر امتناعه له أيضا (ولا التزويج) للعبد وكذا الامة لكن لغير المرتهن كما علم مما قبله لانه ينقص قيمته نعم تجوز الرجعة (ولا الاجارة ان كان الدين حالا أو يحل قبلها) أي قبل انقضاء مدتها الا انها تقلل الرغبة فيه فتبطل من أصلها كسابقتها الا من المرتهن أو باذنه ولا يأتي فيها تفريق الصفقة لما مر فيه بخلاف ما يحل بعد انقضائها أو معه ولو احتمالا

أي ان وقع بلا عوض وهو ممنوع منه ما نهاية ومغني (قوله لذلك) أي لانه بيع أو هبة وفي هذا التعليل نظر لان اعتاقه عن الغير تبرعا ان كان بدون سؤاله لا يكون بيعا ولا هبة وان كان بسؤاله فلا حاجة اليه لانه من الهبة وقد تقدمت اه ع ش (قوله عنه) أي عن الراهن (قوله فلا يرد) أي صحة اعتاق الوارث على قولهم وعتقه تبرعا عن غير المرتهن باطل (قوله لانه خليفته) ففعله كفعله في ذلك ولان الكلام في اعتاق الراهن بنفسه نهاية ومغني (قوله وكذا في الرهن الشرعي الخ) أي فيصح فلا يرد لما ذكر أي ولان الكلام في الرهن الجعلي نهاية ومغني (قوله ثم أعتق باقيه الخ) عبارة النهاية والمغني ثم أعتق نصفه فان اعتقه نصفه المرهون عتق مع باقيه ان كان موسرا أو غير المرهون أو أطلق عتق غير المرهون من الموسر وغيره وسرى الى المرهون على الموسر ولو كان للمبعض دين على سيده فرهن عنده نصفه صح ولا يجوز أن يعتقه اذا كان معسرا الا باذنه فان كان موسرا انفذ بغير اذنه كالمرتهن الاجنبي اه (قوله غير صحيح) أي لاتحادهما في التفصيل بين الموسر والمعسر (قوله أو غيره) كالابراء والارث (قوله لانه الغي) عبارة النهاية والمغني لانه أعتقه وهو لا يملك اعتاقه فاشبه ما لو أعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال عنه الحجر اه (قوله فلم يعد لضعفه) وبه فارق الايلاد الآتي (قوله لم يعتق) أي كما فهم من المتن بطريق الاولى ولو استعار من يعتق عليه ليرهنه فرهنه ثم ورثه فالاوجه من ثلاثة احتمالات أنه اذا كان موسرا عتق والا فلا نهاية ومغني (قوله عليه) أي على المتن أي على حكايته الخلاف (قوله ما تقرر) أي من اليسار بالقيمة في المؤجل وبأقل الامرين في الحال وتقدم ما فيه (قوله أو معه) ويمكن أن يدرج فيه ما في النهاية والمغني من أنه لو علقه بفكاك الرهن وانفك عتق اه (قوله لانه بمجرده) أي التعليق بدون وجود الصفة (قوله ومر امتناعه الخ) اي في قول المتن ولا يجوز أن يرهنه الخ اي فقوله لغيره ليس بقيد (قوله ولا التزويج للعبد) لم لم يقل هنا لكن لغير المرتهن بخلاف المرتهن بان كان انثى اه سم عبارة النهاية ولا التزويج من غيره لانه يقلل الرغبة وينقص القيمة سواء العبد والامة والخلية عند الرهن والمزوجة فان زوج فالنكاح باطل لانه ممنوع منه قياسا على البيع اه زاد المغني زوج الامة لزوجها الاول أم لغيره اه قال ع ش قوله والمزوجة أي بان كانت مزوجة وطلقت اه (قوله لكن لغير المرتهن) أي بغير اذنه أما تزويجه باذنه فاولى بالجواز من رهنه باذنه اه سيد عمر (قوله نعم تجوز الرجعة) كذا في النهاية والمغني قال الرشيدي وتصور بان استعار زوجته الامة ورهنها وطلقها وراجعها اه قول المتن (ولا الاجارة) لا يخفى أنه حيث جازت الاجارة جازت الاعارة بالاولى لكن هل يجوز مطلقا لامكان الرجوع فيها متى شاء أو على تفصيل الاجارة سم على حج أقول ينبغي الجواز مطلقا لانتفاء العلة وهي قوله لانها تنقص القيمة اه ع ش عبارة المغني والنهاية ولا الاجارة من غيره أما الاجارة منه فتصح ويستمر الرهن وتخرج بذلك الاعارة فتجوز اذا كان المستعير ثقة اه (قوله فتبطل) أي الاجارة وقوله كسابقتها بصيغة التثنية أي الرهن والتزويج (قوله الا من المرتهن) راجع للاجارة دون قوله كسابقتها أيضا بدليل قوله السابق ومر امتناعه له أيضا اه سم (قوله ولا يأتي) الى قوله وتصير في النهاية (قوله فيها) أي الاجارة (قوله تفريق الصفقة) أي ببطلان الاجارة فيما جاوز المحل فقط اه نهاية (قوله لما مر فيه) أي في تفريق الصفقة من التعليل بتحرر وجه بالزيادة عن الولاية على العقد فلم يمكن التبعيض (قوله ولو احتمالا) كما اقتضاه كلام الشيخين وهو المعتمد م ر وان أطال فيه الاسنوي اه سم عبارة النهاية والمغني فان احتمل التقدم والتأخر والمقارنة أو اثنتين منها بان يؤجره على عمل معين كبناء حائط صح كما اقتضاه كلام المصنف كالروضة وهو المعتمد اه

غرض في الامتناع (قوله ولا التزويج للعبد) لم لم يقل هنا لكن لغير المرتهن بخلاف المرتهن بان كان أنثى (قول المصنف ولا الاجارة الخ) لا يخفى انه حيث جازت الاجارة جازت الاعارة بالاولى لكن هل يجوز مطلقا لانكاره الرجوع فيها متى شاء أو على تفصيل الاجارة أو كيف الحال فيه نظر (قوله الا من المرتهن) راجع للاجارة دون قوله كسابقتها أيضا بدليل قوله السابق ومر امتناعه له أيضا (قوله ولو احتمالا) كما اقتضاه كلام الشيخين

(قوله

فيجوز ان لم تنقص بها قيمة المرهون ولم تمتد مدة تفريغه لما بعد الحلول زمنا له أجرة وكانت من ثقة الآن ورضي المرتهن بغيره ثم ان اتفق حلوله مع بقائها لنحو موت الراهن صبر لانقضائها على أحد وجهين رجح جمعا بين الحقين (ولا الوطء) أو الاستمتاع به أو الاستخدام ان جر لوطء وذلك خوف الحبل فيمن يمكن حبلها وحسما للباب في غيرها ولو صغيرة وان نقل الاذرعي فيها وفي الاستمتاع خلاف ذلك واعتمده نعم بحث أنه لو خاف الزنا لو لم يطأها جاز (فان وطئ) راهنها المالك لها فاحبلها (فالولد حر) نسيب لانها علقت به في ملكه فلا حد ولا مهر نعم عليه في البكر أرش البكارة يقضيه من الدين وان لم يحل أو يجعله رهنا (وفي نفوذ الاستيلاد) من الراهن للمرهونة ومثله سيد الجانية (أقوال الاعتاق) أظهرها نفوذه من الموسر فقط وتصير قيمتها بقيدها السابق وقت الاحبال أي وان كانت أقل نظير مامر رهنا مكانها (فان لم ننفذه) لاعساره (فانفك الرهن بلا بيع) نفذ الاستيلاد (في الاصح) وفارق الاعتاق بانه قول مقتض للعتق حالا فاذا رد لغا من أصله والايلاد فعل لا يمكن رده وتعذر نفوذ أثره انما هو لحق الغير فاذا زال نفذ أما اذا انفك ببيعها في الدين ثم عادت الى ملكه فينفذ الاستيلاد لكن على الاظهر وقيل قطعا كذا في الروضة وأصلها وعبرا في الاولى بالمذهب ثم قالا وقيل

(قوله فيجوز) اى عقد الاجارة وكان الاولى التأنيث (قوله ولم تمتد مدة تفريغه الخ) قضية ذلك ان الاجارة اذا كانت تنقضي بعد حلول الدين بزمن لا يقابل باجرة لم تصح وعليه فيمكن الفرق بينه وبين مالو كانت تنقضي معه ويتوقف تفريغ الامتعة منها على مدة لا تقابل باجرة بانها اذا بقيت الى ما بعد حلول الدين كانت منفعة تلك المدة مستحقة للمستاجر فتبقى اليد له حائلة بين المرتهن و بينها اذا اراد البيع ولا كذلك ما اذا انقضت الاجارة مع حلول الدين اه ع ش (قوله بغيره) أي غير الثقة والتذكير بتأويل العدل (قوله صبر لانقضائها الخ) ويضارب مع الغرماء أي الآن ثم بعد انقضائها يقضي ما فضل له من المرهون فان فضل منه شئ فللغرماء اه نهاية (قوله رجح) وجزم به في شرح الروض اه سم قول المتن (ولا الوطء) يدخل فيه الزوج فاذا رهن زوجته بان استعارها من مالكها ليرهنها ورهنها فيمتنع عليه وطؤها وان كانت حاملا لانها لا تزيد على من لا تحبل مع أنه يمتنع وطؤها حسما للباب على ما صححه الشيخان وما في شرح الروض مما يخالف ذلك ممنوع م ر اه سم (قوله أو الاستمتاع) الى قوله وتصير في المغني (قوله ان جر الخ) أي ان خاف الجر الى الوطء (قوله وذلك) أي عدم جواز الوطء وما معه (قوله حسما) أي سدا (قوله نعم بحث الخ) واعتمده النهاية والمغني أيضا (قوله جاز) فلو حبلت هل ينفذ وقياس الجواز النفوذ اه سم على حج وقد يمنع لان مجرد الاضطرار يسقط حرمة الوطء ولا يلزم منه تفويت حق المرتهن بل القياس أنه ان كان موسرا نفذ والا فلا كما لو وطئ بلا اذن اه ع ش وهو الظاهر (قوله فلا حد الخ) أي ولو عالما بالتحريم لكن يعزر العالم به نهاية ومغني (قوله يقضيه من الدين الخ) فيه مخالفة لما سبق في العتق بالنسبة الى الدين المؤجل فانهم لم يتعرضوا فيه للتخيير بين الامرين وكانهم تركوه ثم لوضوحه اذ لا مانع من تعجيل المؤجل وقوله هنا أو يجعله رهنا فيه اشعار بانه لا بد من انشاء عقد الرهن وسيأتي له ان أرش نقصها بالولادة يصير رهنا من غير انشاء رهن ولم يتعرض ثم لنظير قوله هنا يقتضيه من الدين وان لم يحل فليتامل اه سيد عمر وقوله فيه اشعار بانه لا بد الخ قد يقال المراد بقرينة السابق واللاحق من جعله رهنا هنا صيرورته رهنا بلا عقد وقوله ولم يتعرض ثم الخ أقول قد ذكره ثم النهاية والمغني كما يأتي فتركه الشارح هناك لعلمه مما هنا (قوله وتصير قيمته الخ) أي حيث لم يقض بها الدين الحال اه سم (قوله بقيدها السابق) وهو قوله في المؤجل مطلقا وفي الحال اذا كانت أقل من الدين (قوله وقت الاحبال) كان الاولى تقديمه على قوله بقيدها الخ (قوله أي وان كانت الخ) هذا مع كون الاصوب اسقاط الواو مكرر مع قوله بقيدها السابق عبارة سم قوله أي وان كانت الخ قياس مامر اختصاص هذا بالدين الحال اه (قوله رهنا الخ) ويباع على المعسر منها بقدر الدين وان نقصت بالتشقيص رعاية لحق الايلاد بخلاف غيرها من الاعيان المرهونة بل يباع كله دفعا للضرر عن المالك لكن لا يباع شئ من المستولدة الا بعد أن تضع ولدها لانها حامل بحر و بعد ان تسقيه اللبا و يوجد مرضعة خوفا من ان يسافر بها المشتري فيهلك ولدها فان استغرقها الدين أو عدم من يشتري البعض بيعت كلها بعد ماذكر للحاجة في الاولى وللضرورة في الثانية وليس للراهن أن يهبها أي المستولدة للمرتهن أي ولا لغيره بخلاف البيع لان البيع انما جوز للضرورة ولا ضرورة الى الهبة نهاية ومغني (قوله لا يمكن رده) بدليل نفوذه من السفيه والمجنون دون اعتاقهما اه حلبي (قوله فينفذ الاستيلاد) ولو ملك بعضها أي بعد بيعها في الدين فهل يسري لباقيها الاوجه نعم كمن

وهو المعتمد م ر وان نظر فيه الاسنوي (قوله رجح) وجزم به في الروض (قول المصنف ولا الوطء) يدخل فيه الزوج فاذا رهن زوجته بان استعارها من مالكها ليرهنها ورهنها فيمتنع عليه وطؤها وان كانت حاملا لانها حينئذ لا تزيد على من لم تحبل مع انها يمتنع وطؤها حسما للباب على ما صححه الشيخان وما في شرح الروض مما يخالف ذلك ممنوع م ر (قوله جاز) فلو حبلت هل ينفذ وقياس الجواز النفوذ (قوله بقيدها السابق) أي حيث لم يقض بها الدين الحال (قوله أي وان كانت الخ) قياس مامر اختصاص هذا بالدين الحال (قوله فينفذ الاستيلاد) ولو ملك بعضها فهل يسري لباقيها الاوجه نعم كمن ملك بعض من يعتق عليه م ر

ملك بعض من يعتق عليه اهـ مغني زاد النهاية ولو مات الراهن قبل بيعها فان سقط الدين بابراء المرتهن أو تبرع اجنبي بادائه عتقت وان لم يتفق ذلك فالاقرب أنها ليست ميراثا ظاهرا فان بيعت ثبت الميراث فلو اكتسبت بعد الموت وقبل البيع فان سقط الدين فكسبها لها وان بيعت تبين أنه للوارث اهـ (قوله في الاولى) أي في الانفكاك بلا بيع و (قوله هذه) أي صورة الانفكاك بالبيع (قوله من ذلك) أي من المذهب والاظهر والقطع (قوله وبعبارتهما الخ) وهي أما اذا انفك الخ (قوله في شرحه) اي شرح الزركشي على المنهاج والجار متعلق بقوله المطلق و (قوله فيما لو ملكها الخ) متعلق به بعد تقييده بالظرف الاول و (قوله فيه طريقان الخ) مقول القول (قوله أو نقصت) الى قول المتن ثم ان أمكن في النهاية الا قوله فالظرف الى ولا قيمة وقوله نظير ما مر الى وحكم الخ وكذا في المغني الا قوله وحكم الى المتن قول المتن (غرم قيمتها) أي اذا كانت مساوية للدين اواقل والا فلا يغرم الا قدر الدين اهـ مغني وفيه وقفة ظاهرة فليراجع (قوله يكون) أي ما غرمه من القيمة أو الارش وكان الاولى و يكون بالعطف (قوله رهنا مكانه) وله صرف ذلك اي القيمة أو الارش في قضاء دينه نهاية ومغني (قوله فالظرف) أي قوله في الاصح (قوله لانه الاصل) أي في العمل لكونه فعلا (قوله فلا اعتراض عليه) بان كلامه يقتضي أن الخلاف في كون القيمة رهنا لا في غرمها (قوله ازني بها الخ) أي لامة مزني بها ولو باكراه لانها أي الولادة لا تضاف الى وطئه اذ الشرع قطع النسب بينه وبين الولد ولا ينافي ذلك ما سيأتي في الغصب أن الغاصب لو أحبل الامة المغصوبة ثم ردها الى مالكها فماتت بالولادة ضمن قيمتها لان صورته أنه حصل مع الزنا استيلاء تام عليها بحيث دخلت في ضمانه اهـ نهاية قال ع ش قوله ولو باكراه أي على الزنا بها من غيره اهـ (قوله ولادية لحرة الخ) لان الوطء سبب ضعيف وانما أوجبنا الضمان في الامة لان الوطء سبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثاره فادمنا به اليد والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء ولا شيء عليه في موت زوجته أمة كانت او حرة بالولادة لتولده من مستحق نهاية ومغني (قوله بشبهة) و بالاولى بزنا اهـ سيد عمر (قوله بالايلاد) خرج به ما لو ماتت بنفس الوطء فعليه قيمتها ان كانت امة وديتها دية خطأ ان كانت حرة وان سبق منه الوطء مرارا ولم تتألم منه ولو اختلف الواطئ والوارث في ذلك فالمصدق الواطئ لان الاصل براءة ذمته وعدم الموت به بل هو الغالب اهـ ع ش (قوله اي الراهن) وينبغي ان مثله معيره فله ذلك فيما يظهر اهـ ع ش قول المتن (لا ينقصه) والافصح تخفيف القاف قال تعالى ثم لم ينقصوكم ويجوز تشديدها نهاية ومغني قول المتن (كالركوب) أي والاستخدام ولو للامة اهـ نهاية قال ع ش قوله ولو للامة معتمد اهـ (قوله لامتناع السفر به) تعليل للتقييد بقوله في البلد (قوله الا لضرورة الخ) عبارة النهاية فان دعت ضرورة لذلك كما لو جلا أهل البلد لنحو خوف او قحط كان له السفر به ان لم يتمكن من رده الى المرتهن ولا وكيله ولا امين ولا حاكم نعم قال الاذرعي انه لو رهنه واقبضه في السفر أي ثم استرده للانتفاع ان له السفر به نحو مقصده للقرينة وقس به ما في معناه اهـ (قوله أو جدب) واذا اخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف في يده

وأخذ الزركشي من كلام المتولي وغيره انا اذا وجدنا له مالا آخر يمكن قضاء الدين منه لم يجز بيع شيء منها ولا كلها كما بين ذلك الشارح في شرح العباب ولعل المراد انه حدث له مال بعد الاستيلاد فلا ينافي انه معسر حال الاستيلاد بقي ان ظاهر كلامهم جواز بيعها لوفاء الدين وان كان مؤجلا ولو قبل حلوله وقد يوجه بغرض المبادرة الى براءة الذمة اذ قد تتلف قبل الحلول ولا يقال لا ضرورة لبيعها قبل الحلول لان شغل الذمة مع الاعسار ضرورة فليراجع ولو مات الراهن قبل بيعها فان سقط الدين بابراء المرتهن أو تبرع اجنبي بادائه عتقت وان لم يتفق ذلك فالاقرب انه لا ميراث ظاهر فان بيعت ثبت الميراث فلو اكتسبت بعد الموت وقبل البيع فان سقط الدين فكسبها لها أو بيعت تبين أنه للوارث شرح م ر (قوله فالظرف) أي الجار والمجرور (قوله ولا قيمة لمزني بها) ولا ينافي ذلك ما يأتي في الغصب ان الغاصب لو أحبل الامة المغصوبة ثم ردها الى مالكها فماتت بالولادة ضمن قيمتها لان صورتها انه حصل مع الزنا استيلاء تام عليها بحيث دخلت في ضمانه م ر (قوله كنهب الخ) نعم قال الاذرعي انه لو رهنه وأقبضه في السفر ان له السفر به نحو مقصده للقرينة وقيس به

هذه كالاولى أي في خلافها وعبارة المتن من حيث حكاية الخلاف لا توافق شيئا من ذلك وبعبارتهما المذكورة يعلم غلط الزركشي في قوله في شرحه فيما لو ملكها بعد البيع فيه طريقان أصحهما على ما يقتضيه كلامهما القطع بعدم النفوذ على انه قد سلك ذلك باسطر قال انه ينفذ على الاصح (فلو) لم ننفذه لاعساره حالة الاحبال و (ماتت) أو نقصت (بالولادة) ثم أيسر (غرم قيمتها) وقت الاحبال أو الارش يكون (رهنا) مكانها من غير انشاء رهن وانما غرم قيمتها أو أرش نقصها (في الاصح) لتسببه لهلاكها أو نقصها بالاستيلاد بلا حق فالظرف متعلق بغرم لانه الاصل لا برهنا فلا اعتراض عليه ولا فيما زني بها ولا دية لحرة موطوأة بشبهة ماتتا بالايلاد بخلاف أمة موطوأة بشبهة ماتت به (وله) أي الراهن (كل انتفاع لا ينقصه) أي المرهون (كالركوب) في البلد لامتناع السفر به وان قصر بلا اذن الا لضرورة كنهب أو جدب (والسكنى)

ولبس خفيف للخبر الصحيح الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا وصح خبر الرهن محلوب ومركوب (لا البناء والغراس) لنقصهما قيمة الارض الا اذا كان الدين مؤجلا وقال افعل واقلع عند الحلول نص عليه وجرى عليه جمع ومحله ان لم تنقص الارض بالقلع ولا طالت مدته أى زمناله أجرة نظير مامر ومع ذلك هو مشكل لانه لو تعدى به قلع أيضا كما يأتى مع انه وعد وأجاب عنه الاذرعى بما لا يشفى وحكم هذين وان عرف كالذى قبلهما مما مر لكن أعادهما هنا ليبنى عليهما قوله (فان فعل) ذلك (لم يقلع قبل حلول (الاجل) لتحقق ضرر قلعه الآن مع امكان أداء الدين من غيره أو وفاء قيمة الارض به (وبعده) أى الحلول (يقلع) وجوبا (ان لم تف الارض) أى قيمتها (بالدين وزادت به) أى القلع ولم يحجر على الراهن ولا اذن فى بيعهما مع مافيها لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة أما اذا وفت الارض به أولم تزد بالقلع أو حجر عليه بفلس أو اذن الراهن فيما ذكر ولم تكن قيمة الارض بيضاء أكثر من قيمتها مع مافيها فلا يقلع بل يباع معها ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص عليه (ثم ان أمكن الانتفاع) الذى يريده الراهن من المرهون (بغير استرداد) له كحرفة يمكن عملها وهو بيد المرتهن (لم يسترد) اذلا ضرورة اليه (والا) يمكن الانتفاع به الا بالاسترداد كالخدمة وان كان له حرفة يمكن عملها بيد المرتهن (فيسترد) للضرورة بالنسبة لما أراده المالك منه ويرد وقت فراغه للمرتهن كالليل أى الوقت الذى اعتيد الراحة فيه منه وانما ترد اليه أمة أمن منه وطؤها لكونه محرما أو ثقة وعنده مانع خلوة (ويشهد) المرتهن عليه بالاسترداد للانتفاع شاهدين أو واحدا ليحلف معه كل مرة قهرا عليه (ان اتهمه) وان

من غير تقصير لم يضمنه كما قاله الرويانى اهـ مغنى زاد النهاية فلو ادعى أى الراهن رده على المرتهن فالصواب أنه لا يقبل كالمرتهن لا يقبل دعواه الرد بيمينه مع ان الراهن ائتمنه باختياره اهـ قال ع ش قوله مر لم يضمنه أى بشئ بدله يكون رهنا مكانه ويصدق فى أنه لم يقصر اهـ (قوله ولبس خفيف) بالوصف قول المتن (لا البناء والغراس) أى فى الارض المرهونة والاولى الغرس لانه المصدر لغرس بخلاف الغراس فانه اسم لما يغرس ثم رأيته فى نسخة كذلك اهـ ع ش (قوله لنقصهما الخ) قضيته امتناع ذلك وان وفت قيمة الارض مع النقص بقدر الدين ولو اعتبر نقص يؤدى الى تفويت حق المرتهن لم يكن بعيدا اهـ ع ش (قوله الا اذا كان الدين مؤجلا الخ) أى فله حينئذ ذلك أى البناء والغرس مغنى ونهاية أى قهرا ع ش (قوله وأقلع عند الحلول) أى التزمه اهـ مغنى (قوله ومحله) أى الاستثناء المذكور (قوله نظير مامر) أى فى شرح ولا الاجارة الخ (قوله ومع ذلك) اى قوله ومحله الخ هو مشكل اى الاستثناء المذكور (قوله لانه) اى المالك (لو تعدى به) اى البناء او الغرس (قوله أيضا) اى كما اذا قال افعل واقلع الخ (قوله مع انه) اى قوله واقلع الخ (قوله ليحلف معه) لعله عند وجود قاض يرى ذلك اهـ سيد عمر (قوله نص عليه) اى فى الام اهـ مغنى (قوله اى زمناله اجرة) وله زراعة مايدرك قبل حلول الدين اى معه كما بحثه شيخنا ان لم ينقص الزرع قيمة الارض اذ لا ضرر على المرتهن اهـ مغنى زاد النهاية وبحث الاذرعى استثناء بناء خفيف على وجه الارض باللبن كمظلة الناطور ولانه يزال عن قرب كالزرع ولا تنقص القيمة به اهـ قال ع ش اى فلا يتوقف اى البناء المذكور على اذن ولا يفترق فيه الحكم بين الحال والمؤجل اهـ (قوله كما يأتى) اى فى قوله وبعده يقلع اهـ سم (قوله وحكم هذين) اى البناء والغراس اهـ نهاية (قوله كالذى قبله) اى قوله وله كل انتفاع الخ (قوله مما مر) اى من قول المتن (ولا رهنه) الى قوله ولو وطئ اهـ كردى اى لان هذين من جملة ماينقص المرهون كنحو التزويج وأما جواز الانتفاع بنحو الركوب فعلم من مفهوم القول المذكور (قوله أعادهما) أى هذين وكذا ضمير عليهما وأفردهما شارح المنهج حيث قال أعيد ليبنى عليه مايأتى اهـ وقال البجيرمى قوله ليبنى عليه أى حكم البناء والغراس مع ماقبله فيبنى على حكم البناء والغراس قوله فان فعل الخ وعلى حكم ماقبله قوله ثم ان أمكن فهذا قال مايأتى الخ ولم يقل قوله الخ اهـ وهو بعيد (قوله ذلك) أى البناء والغراس (قوله أو وفاء الخ) عطف على أداء الدين (قوله بل يباع معها) أى فى الاخيرتين (ويحسب النقص عليه) أى فى الاخيرة نهاية ومغنى قال الرشيدى أى والثالثة كما فى كلام الشيخين اهـ (قوله الذى يريده) الى قول المتن ان اتهمه فى المغنى وكذا فى النهاية الا قوله كل مرة فقال بدله فى أول مرة (قوله وان كان له الخ) غاية لقول المصنف الآتى فيسترد (قوله وقت فراغه) فما يدوم استيفاء منافعه عند الراهن لا يرده مطلقا اهـ نهاية ومغنى (قوله منه) أى من العمل (قوله وانما ترد الخ) عبارة المغنى نعم لا يسترد الجارية الا اذا أمن الخ (قوله اليه) أى الراهن (قوله مانع خلوة) من زوجة أو أمة أو محرم أو نسوة يؤمن معهن منه عليها اهـ كردى (قوله شاهدين) أو رجلا وامرأتين نهاية ومغنى وسم (قوله ليحلف معه) لعله عند وجود قاض يرى ذلك اهـ سيد عمر (قوله كل مرة) فى العباب مرة فقط وماذكره الشارح متجه اذ قد يرده فى المرة الاولى مع الاشهاد فى رده ثم ينكر أخذه فى المرة الثانية مثلا سم على حج وما استوجهه هو الاقرب اهـ ع ش (قوله قهرا عليه) ويؤخذ من وجوب الاشهاد هنا صحة ما أفتى به ابن الصلاح أن من ملك طريق مشترك وطلب شريكه الاشهاد لزمه اجابته اهـ نهاية (قوله قهرا عليه) أى على الراهن بالاشهاد فمعنى اشهاد المرتهن تكليفه

مافى معناه (قوله كما يأتى) أى فى قوله وبعده يقلع (قوله وقت فراغه) فما يدوم استيفاء منافعه لا يرد مطلقا وفى الروض وشرحه هنا مانصه فرع لا تزال يد البائع عن المحبوس بالثمن لاستيفاء منافعه لان ملك المشترى غير مستقر بل يستكسب فى يده للمشترى انتهى (قوله شاهدين) أو رجلا وامرأتين (قوله كل مرة) وفى

اشتهرت عدالته على الاوجه بخلاف غير المتهم بأن ثبتت عدالته فلا يلزمه اشهاد أصلا وبخلاف المشهور بالخيانة فانه لا يسلم اليه وان أشهد (وله باذن المرتهن) وان ردّه على الاوجه كما ان الاباحة لا ترتد بالردّ وفارق الوكالة بأنها عقد (ما منعناه) من التصرف والانتفاع لان المنع لحقه ويبطل الرهن بما يزيل الملك أو نحوه كالرهن لغيره وقضيته صحته منه بدين آخر لتضمنه فسخ الاوّل وهو واضح ان جعلاه فسخا والا فلا لمنافاته للعقد الاوّل مع بقائه اذ من أحكامه كما مر أن لا يرهنه منه بدين آخر فاندفع ما للاسنوى وغيره هنا (وله) أى المرتهن (الرجوع) عن الاذن (قبل تصرف الراهن) تصرفا لازما فله الرجوع بعد نحو الهبة وقبل القبض وبعد الوطء وقبل الحبل نعم لو أذن له فى بيع فباع بشرط الخيار لم يصح رجوعه لان وضع البيع اللزوم كما مر وكرجوعه خروجه عن الاهلية بنحو اغماء أو حجر (فان تصرف) بعد اذنه فيما يتوقف عليه (جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله) فلا ينفذ

الراهن به فيصح قوله الآتى فلا يلزمه اشهاد أصلا اه كردى (قوله بخلاف غير المتهم) بان ثبتت عدالته عبارة شرح م ر لا ظاهر العدالة بان كانت ظاهر حاله من غير أن يعرف باطنه فلا يجب عليه اشهاد أصلا اه واذا استرده ثم ادعى رده على المرتهن لم يقبل قوله لانه قبضه لغرض نفسه كما أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى اه سم (قوله فلا يلزمه) أى الراهن عبارة النهاية والمغنى فلا يكلف الاشهاد اه (قوله أصلا) أى لا كل مرة ولا أول مرة (قوله وبخلاف المشهور) الى المتن أسقطه النهاية والمغنى لكن ذكره البجيرمى عن القليوبى عن م ر كما يأتى (قوله لا يسلم اليه) أى لا يلزم رده الى الراهن بل يرد لعدل قاله شيخنا م ر اه قليوبى اه بجيرمى (قوله وان رده) الى قوله كالرهن فى النهاية (قوله وان رده الخ) أى وان رد الراهن اذن المرتهن اه ع ش عبارة الكردى بان قال بعد اذن المرتهن له فى التصرف فيه لا أتصرف فيه ولا أنتفع به ثم بعد ذلك له الانتفاع به كما اذا أباح واحد شيأ لواحد وقال المباح له لا حاجة لى اليه فانه لا تبطل الاباحة فله بعد ذلك التصرف فيه بالوجه المباح له اه (قوله لان المنع الخ) عبارة المغنى لان المنع كان لحقه وقد زال باذنه فيحل الوطء فان لم تحبل فالرهن بحاله وان أحبلها أو أعتق او باع أو وهب نفذ و بطل الرهن قال فى الذخائر فلو أذن له فى الوطء فوطئ ثم أراد العود الى الوطء منع لان الاذن يتضمن أول مرة الا أن تحبل من تلك الوطأة فلا منع لان الرهن قد بطل اه وظاهر كلامهم أن له الوطء فيمن لم تحبل ما لم يرجع المرتهن اه زاد النهاية عند وجود قرينة تدل على التكرار والا فالمطلق محمول على مرة اه ويأتى فى الشرح ما يوافق اطلاق المغنى الشامل لحالة عدم وجود قرينة التكرار (قوله بما يزيل الخ) أى بتصرف مأذون فيه يزيل الخ (قوله كالرهن) مثال للنحو و (قوله صحته منه) أى صحة الرهن من المرتهن اه كردى (قوله لغيره) أى غير المرتهن (قوله وقضيته) أى قضية اطلاق المتن (قوله صحته منه الخ) المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملى أنه لا يصح الرهن من المرتهن بدين آخر الا بعد فسخ الاول فلا يكفى الاطلاق بخلاف رهنه من آخر باذن المرتهن فانه يصح و يكون فسخا للاول وان لم يتقدم فسخ اه سم (قوله لتضمنه) أى الرهن الثانى (قوله وهو) أى الصحة أو القضية (قوله ان جعلاه) أى العاقدان الرهن الثانى (قوله وله أى المرتهن) الى قول المتن وكذا فى النهاية والمغنى (قوله لازما) أى باعتبار وضعه اه سم (قوله وقبل القبض) أى قبل قبض الموهوب عبارة المغنى والنهاية وللمرتهن الرجوع فيما وهبه الراهن أو رهنه باذن المرتهن قبل قبض الموهوب أو المرهون لانه انما يلزم بالقبض اه (قوله بشرط الخيار) أى للبائع اه ع ش (قوله لان وضع البيع اللزوم) والخيار دخل فيه وانما يظهر أثره فى حق من له الخيار وأفهم ذلك أن محل ما ذكر اذا شرط الراهن الخيار لنفسه أو لاجنبى فان شرطه للمرتهن كانت سلطنة الرجوع له بلا خلاف ومتى تصرف باعتاق أو نحوه وادعى الاذن وأنكره المرتهن صدق بيمينه لان الاصل عدم الاذن و بقاء الرهن فان نكل حلف الراهن وكان كما لو تصرف باذنه فان لم يحلف الراهن وكان التصرف بالعتق أو الايلاد حلف العتيق أو المستولدة لانهما يثبتان الحق لانفسهما بخلافه فى نكول المفلس أو وارثه حيث لا يحلف الغرماء لانهم يثبتون الحق للمفلس اه نهاية وكذا فى المغنى الا قوله وأفهم الى ومتى قال ع ش قوله حلف العتيق الخ أى على البت (قوله كما مر) أى فى أول باب الخيار اه كردى قول المتن (فان تصرف الخ) أى بغير اعتاق وايلاد وهو

العباب مرة فقط وما ذكره الشارح متجه اذ قد يرده فى المرة الاولى مع الاشهاد على رده ثم ينكر أخذه فى المرة الثانية مثلا (قوله بان ثبتت عدالته) عبارة شرح م ر لا ظاهر العدالة بان كانت ظاهر حاله من غير أن يعرف باطنه فلا يجب عليه اشهاد أصلا انتهى واذا استرده ثم ادعى رده على المرتهن لم يقبل قوله لانه قبضه لغرض نفسه كما أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملى (قوله والانتفاع) قال فى الذخائر فلو أذن له فى الوطء فوطئ ثم أراد العود الى الوطء منع لان الاذن يتضمن أول مرة الا ان تحبل من تلك الوطأة فلا منع لان الرهن قد بطل انتهى ولو دلت القرينة على التكرار جاز ما لم يرجع المرتهن (قوله وقضيته صحته منه بدين آخر الخ) المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملى انه لا يصح الرهن من المرتهن بدين آخر الا بعد فسخ الاوّل فلا يكفى الاطلاق بخلاف رهنه من آخر باذن المرتهن فانه يصح ويكون فسخا للاوّل وان لم يتقدم فسخ (قوله لازما) أى ولو باعتبار وضعه

موسى

(ولو أذن)له (في بيعه ليعجل)له المرهون به (المؤجل من ثمنه)أي بان شرط عليه ذلك كما باصله أو قال على أن تعجل أو ذكر ذلك مريدا به الاشتراط على الاوجه والا لم يضر ذكره (لم يصح البيع) لفساد الاذن بشرط التعجيل (وكذا لو شرط)في الاذن في بيعه (رهن الثمن) أي انشاء رهنه مكانه فانه لا يصح البيع وان حل الدين (في الاظهر) لفساد الشرط بجهالة الثمن عند الاذن أما اذا لم يرد والدين حال الانشاء بل استصحاب الرهن على الثمن فيصح جزما لانه تصريح بالواقع اذ الاذن في الحال محمول على الوفاء فلا يتسلط الراهن على الثمن قاله السبكي

(فصل)في الامور المترتبة على لزوم الرهن (اذا لزم الرهن) بالقبض السابق (فاليد فيه)أي المرهون (للمرتهن)غالبا لانها الركن الاعظم في التوثق وظاهر أنه مع ذلك ليس له السفر به الا اذا جوزناه للوديع بالوديعة في الصور الآتية في بابها (ولا تزال الا للانتفاع)ثم يرد له وقت الفراغ (كما سبق) ايضاحه وقد لا تكون اليد له كرهن نحو مسلم أو مصحف من كافر أو سلاح من حربي فيوضع تحت يد عدل له تملكه ويستنيب الكافر مسلما في القبض أو أمة غير صغيرة وان لم تشته وليس المرتهن محرما ولا امرأة ثقة أو ممسوحا كذلك ولا عنده حليلة أو محرم أو امرأتان ثقتان ولا يشكل بحل خلوة رجل بامرأتين

موسر وأما تصرفه بالاعتاق والاحبال مع اليسار فنافذ كما مر ولو أذن المرتهن للراهن في ضرب المرهون فضرب به فمات لم يضمن لتولده من ماذون فيه بخلاف ما لو أذن له في تاديبه فضرب به فمات فانه يضمن لان المأذون فيه ليس مطلق الضرب بل ضرب تاديب وهو مشروط بسلامة العاقبة اه نهاية زاد المغني كما لو أدب الزوج زوجته أو الامام انسانا كما سيأتي ان شاء الله تعالى في ضمان المتلفات اه قال ع ش قوله مر ولو أذن المرتهن الخ ومثل ذلك عكسه بالطريق الاولى اه قول المتن (ولو أذن في بيعه) أي المرهون فباعه والدين مؤجل فلا شيء له على الراهن ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن أو حال قضي حقه من ثمنه وحمل اذنه المطلق على البيع في غرضه وان أذن له في البيع أو الاعتاق ليعجل المؤجل من ثمنه أو من غير الثمن في البيع أو قيمته أو من غيرها في الاعتاق بان شرط ذلك لم يصح الخ نهاية ومغني (قوله أو ذكر ذلك الخ) يعني قوله لتعجل الخ عبارة النهاية والمغني ولا شك أنه لو قال أذنت لك في بيعه لتعجل ونوى الاشتراط كان كالتصريح به وانما النظر في حالة الاطلاق هل نقول ظاهره الشرط أولا والاقرب المنع اه أي منع كونه كالشرط فيصح ع ش (قوله والا) أي بان قصد غير الاشتراط أو أطلق لم يضر الخ أي فيصح البيع (قوله لفساد الشرط الخ) مقتضى هذه العلة الصحة عند تعين الثمن والظاهر عدم الفرق اه نهاية (قوله فيصح جزما) وفاقا للمغني وقال النهاية ولا فرق أي في عدم الصحة بين شرط جعل الثمن رهنا وبين شرط كونه رهنا اه أي بلا جعل ع ش (قوله الانشاء) مفعول لم يرد (قوله اذ الاذن في الحال الخ) صورته كما صرح به الدارمي وتبعه الزركشي أن ياذن في بيعه لياخذ حقه أو يطلق فان قال بعه ولا تاخذ حقي منه بطل الرهن اه نهاية (قوله على الوفاء) أي أو عدمه فيما اذا قدره اه سم وفيه تامل

(فصل) في الامور المترتبة على لزوم الرهن (قوله في الامور الخ) أي وما يتبعها من نحو توافقهما على وضعه عند ثالث وبيان أن فاسد العقود كصحيحها اه ع ش (قوله أي المرهون) أي ففي الضمير استخدام اه سم (قوله غالبا) سيذكر محترزه (قوله وقد لا تكون الخ) الى المتن في المغني الا قوله ويستنيب الكافر مسلما في القبض وقوله ولا يشكل الى فيوضع وقوله وشرط خلاف ذلك مفسد وكذا في النهاية الا أنها اعتمدت الاكتفاء بالواحدة الثقة (قوله نحو مسلم) أي كالمرتد ويحتمل شمول المسلم له بان يراد به المسلم ولو في الاصل (قوله من كافر) تقدم في البيع في صورة الرهن من كافر هل يقبضه ثم يوضع عند عدل أو يمتنع قبضه أيضا سم على حج والاقرب الاول لكن في حج ما نصه ويستنيب الكافر مسلما في القبض انتهى وظاهره انه لا يمكن من قبضه حتى في السلاح وجهان في قبضه اذ لا لا لمسلمين وعليه فلو تعدى وقبضه فينبغي الاعتداد به لان المنع لامر خارج اه ع ش وفي الحلبي بعد نقله قول حج ويستنيب الخ وتقدم ان في المصحف يتعين التوكيل دون السلاح وكذلك العبد يسلم له ثم ينزع منه انتهى (قوله فيوضع) اى كل من نحو المسلم والمصحف والسلاح (قوله عدل) اى عدل شهادة كما قاله في شرح العباب اه سم وقال البجيرمي عبر بذلك دون مسلم ليشمل جواز وضع السلاح عند ذمي في قبضتنا اه (قوله اوامة) عطف على مسلم (قوله محرما) اى لها نهاية ومغني (قوله كذلك) اى ثقة (قوله حليلة) اى له ولو فاسقة لانها تغار عليه اه ع ش عبارة السيد عمر ولم يعتبروا في محرمه العدالة كانه لانه من شأنه الحمية والغيرة ولا في حليلته كانه لانه من شأنها الغيرة على حليلها ومن شأنه انه يهابها كيف كانت اه (قوله او محرم) اى له ولو فاسقة على ما يفيده اطلاقه وتقييد ما بعده اه ع ش ويجري ذلك في قول الشارح محرما (قوله أو امرأتان ثقتان) بل تكفي واحدة لزوال الخلوة المحرمة ح مر اه سم

(قوله محمول على الوفاء)أي أو عدمه فيما اذا قدره

(فصل في الامور المترتبة على لزوم الرهن) (قول المصنف فاليد فيه)أي الرهن بمعنى المرهون ففيه استخدام (قوله من كافر) تقدم في البيع في صورة رهن المسلم من كافر هل يقبضه ثم يوضع عند عدل أو يمتنع قبضه أيضا (قوله عدل)أي عدل شهادة كما قاله في شرح العباب (قوله له تملكه) يحتمل انه احتراز عن أقر بحريته أو وقفيته وفيه نظر (قوله أو امرأتان ثقتان) بل يكفي واحدة لزوال الخلوة المحرمة حينئذ مر

لان المدة هنا قد تطول فيكون وجود الواحدة فقط معها مظنة للخلوة بها فتوضع عند محرم لها أو رجل ثقة عنده من ذكر أو امرأة أو ممسوح ثقة فان وجد في المرتهن شرط مما مر أو كانت صغيرة لا تشتهى فعنده وشرط خلافه ذلك مفسد والخنثى كالانثى لكن لا يوضع عند أنثى أجنبية (ولو شرطا) أي الراهن والمرتهن (وضعه عند عدل) مطلقا أو فاسق وهما يتصرفان لانفسهما التصرف التام (جاز) لان كلا قد لا يثق بصاحبه فيتولى الحفظ والقبض فان أراد سفرا فكالوديع فيما يأتي فيه نظير مامر ولو اتفقا على وضعه عند الراهن جاز على المعتمد وكون يده لا تصلح للنيابة عن المرتهن انما هو في ابتداء القبض دون دوامه أما نحو ولي ووكيل ومأذون له وعامل قراض ومكاتب جاز لهم الرهن أو الارتهان فلابد من عدالة من يوضع عنده كما بحثه الاذرعي (أو عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك) واضح أنه يتبع فيه الشرط (وان أطلقا فليس لاحدهما الانفراد) بحفظه (في الاصح) لعدم الرضا بيد أحدهما على الانفراد فيجعلانه في حرزهما والا ضمن من انفرد به نصفه ان لم يسلمه له صاحبه والا اشتركا في ضمان النصف

(قوله لان المدة هنا الخ) قد يقال ما أفاده جار في الحليلة والمحرم ولم يعتبر وافهم التعدد وبه يتجه ما رجحه في النهاية من الاكتفاء بالواحدة الثقة اه سيد عمر وقال ع ش والاقرب ما قاله حج اه (قوله فتوضع) أي الامة (قوله عند محرم الخ) تذكر ما مر فيه (قوله ثقة) راجع لامرأة أيضا (قوله فعنده) أي فتوضع الامة عند المرتهن فلو صارت الصغيرة تشتهى نقلت وجعلت عند عدل برضاهما فلو تنازعا وضعها الحاكم عند من يراه ومثله مالو ماتت حليلته أو محرمه أو سافرت اه ع ش (قوله وشرط خلاف ذلك مفسد) قضيته أنه مفسد للعقد وهو ظاهر لانه شرط خلاف مقتضاه وقد صرح ببطلان الرهن أيضا الشهاب الرملي في حواشي شرح الروض اه ع ش (قوله لا يوضع عند أنثى الخ) أي ولا رجل أجنبي كما نقله الاذرعي عن البيان وانما يوضع عند محرم اه رشيدي (قوله مطلقا) الى قول المتن أو عند اثنين في النهاية والمغني الا قوله فان أراد الى ولو اتفقا (قوله مطلقا) أي تصرفا لانفسهما أو لغيرهما ككونهما وليين اه كردي (قوله وهما يتصرفان) أي ففي مفهوم عدل تفصيل و(قوله لانفسهما) أخرج نحو الولي و(قوله التام) احتراز عن المكاتب اه سم (قوله فيتولى) أي من شرط الوضع عنده من عدل أو فاسق بشرطه وكذا ضمير فان أراد الخ (قوله فيه) أي في الوديع (قوله نظير مامر) أي قبيل قول المتن والسكنى (قوله ولو اتفقا الخ) ولو ادعى العدل رده اليهما أو هلاكه صدق وليس له رده الى أحدهما فان أتلفه خطأ أو أتلفه غيره ولو عمدا أخذ منه البدل وحفظه بالاذن الاول أو أتلفه عمدا أخذ منه البدل ووضع عند آخر لتعديه باتلاف المرهون قال الاذرعي والظاهر أخذ القيمة في المتقوم أما المثلي فيطالب بمثله قال وكان الصورة فيما اذا أتلفه عمدا عدوانا أما لو أتلفه مكرها أو دفعا الصيال فيكون كما لو أتلفه خطأ انتهى وهو محمول في الشق الاخير على مالو عدل عما يندفع به الى أعلى منه والا فلا ضمان اه نهاية قال ع ش قوله في الشق الاخير هو قوله أو دفعا الصيال وكذا في الشق الاول على أنه طريق في الضمان والاقرار الضمان على المكره بكسر الراء اه عبارة المغني وللموضوع عنده المرهون أن يرده على العاقدين أو الى وكيلهما ولا له أن يرده الى أحدهما بلا اذن من الآخر فان غابا ولا وكيل لهما رده الى الحاكم فان رده الى أحدهما بلا اذن من الآخر فتلف ضمنه والقرار على القابض اه (قوله على وضعه) أي بعد اللزوم نهاية ومغني (قوله جاز الخ) عبارة النهاية صح كما اقتضاه كلام صاحب المطلب خلافا لما اقتضاه كلام الغزالي ولو شرطا كونه في يد المرتهن يوما وفي يد العدل يوما جاز اه (قوله أما نحو ولي الخ) أي كالقيم وهو محترز قوله وهما يتصرفان الخ (قوله جاز لهم الرهن الخ) أي حيث يجوز لهم ذلك بان كان هناك ضرورة أو غبطة ظاهرة اه ع ش (قوله جاز لهم الخ) يفيد أن نحو المكاتب وعامل القراض والوكيل اذا جاز لهم الارتهان لا يوضع عند ثالث الا اذا كان عدلا وأما اذا وضع عندهم فالوجه الجواز مطلقا حيث كان الراهن ممن يتصرف لنفسه تصرفا تاما اه سم قول المتن (أو عند اثنين) أي مثلا نهاية ومغني (قوله فيجعلانه) الى المتن في النهاية والمغني (قوله في حرزهما) أي حيث لم تمكن قسمته فان أمكنت قسمته اقتسماه كما في الوصية ثم رأيته في سم على منهج نقلا عن برماوي اه ع ش (قوله والا اشتركا في ضمان النصف) ينبغي أن يكون المراد أن كلا منهما يضمن جميع النصف لتعدي أحدهما بتسليمه والآخر بتسلمه وقرار الضمان على من تلف تحت يده فليتأمل سم وع ش ورشيدي وقولهم جميع النصف أي النصف الذي سلم للآخر واما النصف الذي تحت يده فلا يضمنه لانه امين بالنسبة له اه بجيرمي (قوله في ضمان النصف) ولو

(قوله وهما يتصرفان) أي ففي مفهوم عدل تفصيل وقوله لانفسهما خرج نحو الولي وقوله التام احتراز عن المكاتب (قوله فكالوديع) فيما يأتي قد يفهم انه يرده الى المالك أو وكيله وفيه نظر اذا كان بغير رضا المرتهن لاجل تعلق حقه الآن يراد بقوله فكالوديع مجرد أنه لا يسافر به الا اذا جوزناه للوديع وقد يؤيده قوله نظير مامر (قوله جاز لهم الرهن والارتهان) يفيد ان نحو المكاتب وعامل القراض والوكيل اذا جاز لهم الارتهان لا يوضع عند ثالث الا اذا كان عدلا وأما اذا وضع عندهم فالوجه الجواز مطلقا حيث كان الراهن ممن يتصرف لنفسه تصرفا تاما (قوله والا اشتركا في ضمان النصف) ينبغي ان يكون المراد ان كلا منهما

غصبه المرتهن من العدل او غصب العين شخص من مؤتمن كمودع ثم ردها الى من غصبها منه برئ بخلاف من غصب من الملتقط اللقطة قبل تملكها ثم ردها اليه لم يبرأ لان المالك لم يأتمنه أو غصب العين من ضامن مأذون كمستعير ومستام ثم ردها اليه برئ كما جزم به فى الانوار اه نهاية قال ع ش قوله لم يبرأ أى وطريق التخلص من الضمان أن يردها على الحاكم وقوله لم يأتمنه أى الملتقط وقياس اللقطة أنه لو طيرت الريح مثلا ثوبا الى داره وغصبه منه شخص ثم رده اليه أنه لم يبرأ لان المالك لم يأتمنه وطريقه أن يرده للحاكم وقوله من ضامن مأذون احترز به عن الغاصب فلا يبرأ من غصب منه بالرد عليه اه ع ش (قوله ولو اتفقا) الى قوله وان كان بعده فى النهاية الا قوله ندبناهما الى المتن وقوله فيه الى المتن (قوله أو غيره) أى من عدل أو فاسق بشرطه (قوله مطلقا) أى ولو بلا سبب نهاية ومغنى (قوله وقد تغير الخ) ومنه أن تحدث عداوة بينه وبين الراهن اه ع ش قول المتن (أو فسق) فى شرح الروض ولو اختلفا فى تغير حال العدل قال الدارمى صدق النافى بلا يمين قال الاذرعى وينبغى أن يحلف على نفى علمه اه وظاهر كلامهم أن العدل لا ينعزل عن الحفظ بالفسق قال ابن الرفعة وهو صحيح الا أن يكون الحاكم هو الذى وضعه لانه نائبه فينعزل بالفسق انتهى قلت أو يكون الراهن نحو ولى اه سم وقوله وظاهر كلامهم الى قوله انتهى فى النهاية مثله قال ع ش قوله وظاهر كلامهم الخ معتمد وقوله قلت الخ اى فينعزل بالفسق اه ع ش (قوله فسقه) اى الفاسق نهاية ومغنى (قوله أو خرج عن اهلية الحفظ الخ) قضيته انه لو اغمى عليه او جن وطلب احدهما نقله نقل وعليه فلو أفاق هل يتوقف استحقاقه الحفظ على اذن جديد لبطلان الاذن الاول أم لا فيه نظر وقياس ما لو زاد فسق الولى ثم عاد من أنه لا بد من تولية جديدة أنه هنا لا بد من تجديد الاذن اه ع ش (قوله ندبناهما) أى دعيناهما عبارة النهاية والمغنى وطلبا أو أحدهما نقله نقل وجعلاه الخ (قوله عند من يتفقان عليه) سواء أكان عدلا أم فاسقا بشرطه المار نهاية ومغنى (قوله وان أبيا الخ) أى بعد لزوم العقد من الجانبين أما قبله لم يجبر الراهن بحال كما سيأتى اه ع ش (قوله فيه) أى فيمن يوضع عنده (قوله أو مات المرتهن) عطف على أبيا الخ (قوله لانه العدل) أى الانصاف اه ع ش عبارة الكردى أى لان الوضع عند العدل هو الامر المعتدل القاطع للنزاع اه (قوله وان لم يشرط) أى الرهن (فى بيع الخ) غاية لقول المتن وضعه الحاكم عند عدل اه ع ش (قوله أما لو تشاحا ابتداء) أى قبل الوضع عبارة الكردى يعنى لا بعد الاتفاق اه وهذا عديل قول المتن وان تشاحا الخ المفروض فيما بعد الوضع (قوله بحال) أى بشئ من الاقباض أو الرجوع (قوله وان شرط) غاية ع ش (قوله حينئذ) أى قبل القبض (قوله فلا يطالبه) أى المرتهن الراهن (قوله باقباضه) أى المرهون و (قوله ولا بالرجوع عنه) أى عن عقد الرهن ففى كلامه استخدام (قوله يرد) خبر وزعم الخ (قوله باحدهما) أى الاقباض والرجوع اه ع ش (قوله وان كان بعده الخ) لا يخفى ما فيه اذ كيف يكون التشاح بعد القبض فيمن يوضع عنده من افراد التشاح ابتداء كما هو

يضمن جميع النصف لتعدى أحدهما بتسليمه والآخر بتسلمه وقرار الضمان على من تلف تحت يده فليتأمل (قول المصنف أو فسق) فى شرح الروض ولو اختلفا فى تغير حال العدل قال الدارمى صدق النافى بلا يمين قال الاذرعى وينبغى ان يحلف على نفى علمه بذلك اه قال وظاهر كلامهم ان العدل لا ينعزل عن الحفظ بالفسق قال ابن الرفعة وهو صحيح الا أن يكون الحاكم هو الذى وضعه لانه نائبه فينعزل بالفسق اه قلت أو يكون الراهن نحو ولى (قوله وان لم يشرط فى بيع) اشارة الى رد ما فى شرح الروض عن ابن الرفعة حيث قال قال ابن الرفعة هذا أى نقل الحاكم له عند من يراه اذا تنازعا اذا كان الرهن مشروطا فى بيع والا فيظهر أن لا يوضع عند عدل الا برضا الراهن لان له الامتناع من أصل الاقباض اه ما فى شرح الروض وكأنه مبنى على عدم لزوم الرهن بقبض العدل وهو ممنوع لانه نائب المرتهن فى القبض فقبضه كقبضه ثم رأيت الشارح فى شرح العباب أطال فى رده بما حاصله ان الذى دل عليه كلام الجواهر وغيرها ان العدل نائبهما وان قبضه كقبض المرتهن وان ما قاله ابن الرفعة يحمل على القول بانه نائب الراهن فقط قال ولا ينافى ذلك قولهم انه وكيل الراهن لان هذا بالنسبة الى التصرف فى المرهون فليتامل (قوله وان كان بعده الخ) لا يخفى ما فيه

(ولو) اتفقا على نقله ممن هو بيده من مرتهن أو غيره جاز مطلقا فان لم يتفقا وقد تغير حال من هو بيده من المرتهن أو غيره بأن (مات العدل) الموضوع عنده (أو فسق) أو زاد فسقه أو خرج عن أهلية الحفظ بغير ذلك كان صار عدو أحدهما ندبناهما الى الاتفاق وعدم المشاحة فان امتثلا (جعلاه حيث يتفقان) أى عند من يتفقان عليه (وان) أبيا و (تشاحا) فيه أو مات المرتهن ولم يرض الراهن بيد وارثه (وضعه الحاكم عند عدل) يراه لانه العدل وان لم يشرط فى بيع أو كان وارث المرتهن أزيد منه عدالة لان الغرض أنه لزم بالقبض ولا يلزم من الرضا بالمورث الرضا بالوارث أما لو تشاحا ابتداء فيمن يوضع عنده فان كان قبل القبض لم يجبر الراهن بحال وان شرط الرهن فى بيع لجوازه من جهته حينئذ فلا يطالبه باقباضه ولا بالرجوع عنه وزعم مطالبته باحدهما لئلا يستمر عبثه يرد بان من فعل جائزا له لا يقال له عابث وان كان بعده

د مر ج صنيعه اه سم أى حيث عطفه على جواب أما (قوله وقد وضع الخ) أى والحال قد الخ (قوله بلا شرط) أى من غير شرط نحو كونه فى يد المرتهن أو العدل مثلا (قوله عليه) على العدل أو المرتهن (قوله بمسوغ) أى كتغير الحال بما مر (قوله أو فاسق) عطف على قوله عدل (قوله لم يجب على ماقاله جمع الخ) ظاهر النهاية وصريح المغنى اعتماده (قوله لانه) الاحد (قوله فان رآه) أى رأى الحاكم الفاسق قول المتن (ويستحق) ببناء المفعول قول المتن (عند الحاجة) وللمرتهن اذا كان بدينه رهن وضامن طلب وفائه من أيهما شاء تقدم أحدهما أولا فان كان رهن فقط فله طلب بيع المرهون أو وفاء دينه فلا يتعين طلب البيع اه نهاية (قوله بان حل الدين) فى شرح العباب فرع من الانوار وغيره اذا حل الدين فقال الراهن للمرتهن رد الرهن حتى أبيعه لم يلزمه الرد بل يباع وهو فى يده فاذا وصل حقه اليه سلمه للمشترى برضا الراهن أو للراهن برضا المشترى فان امتنعا فالى الحاكم وان قال له احضر الرهن لابيعه واسلم الثمن اليك أو أبيعه منك لم يلزمه الاجابة فان اجابه واشتراه ولو بالدين جاز وكذا لو وكل من يشتريه له اذا عرض للبيع ولو لم يتأت البيع الا باحضار الرهن ولم يثق بالراهن ارسل الحاكم أمينه ليحضره وأجرته على الراهن وللراهن بعد بيعه وفاؤه من غير ثمنه أى حيث لا تأخير اه ولا يسلم المشترى الثمن الى أحدهما الا باذن الآخر فان تنازعا فالحاكم مر وقوله فيما مر برضا الراهن أى اذا كان له حق الحبس كما هو واضح ثم قوله برضا المشترى أى مالم يكن له حق الحبس والا لم يحتج الى رضاه كما هو ظاهر مر وقوله لم تلزمه الاجابة لعل هذا اذا تأتى البيع بلا احضار اخذا من قوله ولو لم يتأت الخ اه سم (قوله وقضية هذا) اى المتن (قوله وان طلبه) و(قوله وقدر عليه) اى التوفية من غير الرهن اه نهاية قال ع ش قال ع وطريق المرتهن فى طلب التوفية من غير المرهون أن يفسخ الرهن لجوازه من جهته ويطالب الراهن بالتوفية اه (قوله وبه) أى بعدم اللزوم (صرح الامام) اعتمده النهاية (قوله بانه حينئذ) أى حين اذ طلب المرتهن الوفاء وقدر عليه الراهن (قوله فكيف ساغ له التأخير) أى الى تيسير البيع (قوله أو يقال الخ) اقتصر عليه النهاية (قوله كان رضا منه بتأخير حقه الخ) ظاهره وان طالت المدة وهو كذلك حيث كان للراهن غرض صحيح فى التأخير كما يأتى اه ع ش أى فى النهاية (قوله كان) أى رضا المرتهن بتعلق الخ و(قوله رضا منه الخ) اخبر كان والجملة جواب لما اه كردى (قوله رأيت السبكى الخ) ويمكن حمل ما اختاره السبكى على ما اذا ادى ذلك لتأخير من غير غرض صحيح شرح مر اه سم قال ع ش قوله من غير

اذ كيف يكون التشاح بعد القبض فيمن يوضع عنده من افراد التشاح ابتداء كما هو صريح صنيعه (قوله وقال آخرون) وهم الشيخ أبو حامد وغيره من العراقيين ونقلوه عن ابن سريج (قوله بان حل الدين) فى شرح العباب فرع من الانوار وغيره اذا حل الدين فقال الراهن للمرتهن رد الرهن حتى أبيعه لم يلزمه الرد بل يباع وهو فى يده فاذا وصل حقه اليه سلمه للمشترى برضا الراهن أو للراهن برضا المشترى فان امتنعا فالى الحاكم وان قال له احضر الرهن لابيعه وأسلم الثمن اليك أو أبيعه منك لم يلزمه الاجابة فان أجابه واشتراه ولو بالدين جاز وكذا لو وكل من يشتريه له اذا عرض للبيع ولم يتأت البيع الا باحضار الرهن ولم يثق بالراهن أرسل الحاكم أمينه ليحضره وأجرته على الراهن وللراهن بعد بيعه وفاؤه من غير ثمنه أى حيث لا تأخير اه ولا يسلم المشترى الثمن الى أحدهما الا باذن الآخر فان تنازعا فالحاكم مر وقوله فيما مر برضا الراهن أى اذا كان له حق الحبس كما هو واضح ثم قوله برضا المشترى أى مالم يكن له حق الحبس والا لم يحتج الى رضاه كما هو ظاهر مر وقوله لم تلزمه الاجابة لعل هذا اذا تأتى البيع بلا احضار أخذا من قوله ولو لم يتأت الخ (قوله واستشكله ابن عبد السلام) قال السبكى وهو معذور فى اشكاله قال شيخنا الشهاب البرلسى خصوصا اذا عرض حل بعد الرهن واستمر الحل وقت الحلول فانه يتعذر بيعها حتى تضع كما سيأتى هذا ولكن يمكن الجواب عن الاشكال بانه ليس من اللائق أن يستمر الراهن محجورا عليه فى العين المرهونة مع مطالبته من مال آخر حال الحجر فيها فان كان المرتهن حريصا على ذلك فليفك الرهن وهذا معنى حسن ظهر لى يمكن ان يوجه به كلام الاصحاب اه (قوله ثم رأيت السبكى اختار الخ) ويمكن حمل ما اختاره السبكى على ما اذا أدى ذلك لتأخير من غير غرض صحيح مر

ووضع بيد عدل أو المرتهن بلا شرط لم ينزع قهرا عليه الا بمسوغ أو فاسق وأراد أحدهما نزعه لم يجب على ماقاله جمع لانه رضى بيده مع الفسق ونازع فيه الاذرعى بان رضاه ليس بعقد لازم وقال آخرون يرفع الامر للحاكم فان رآه أهلا لحفظه لم ينقله والا نقله (ويستحق بيع المرهون عند الحاجة) اليه بان حل الدين ولم يوف أو أشرف الرهن على الفساد قبل الحلول وقضية هذا أنه لا يلزم الراهن التوفية من غير الرهن وان طلبه المرتهن وقدر عليه وبه صرح الامام واستشكله ابن عبد السلام بانه حينئذ يجب أداؤه فورا فكيف ساغ له التأخير ويجاب بحمل كلام الامام على تأخير يسير عرفا للمسامحة به حينئذ أو يقال لما رضى المرتهن بتعلق حقه بالرهن كان رضا منه بتأخير حقه الى تيسر بيعه واستيفائه من ثمنه ثم رأيت السبكى اختار وجوب الوفاء فورا من الرهن أو غيره

غرض

أو بيعه لان التخيير انما هو لاحتمال أنه يبقى الرهن لنفسه فيلزم حينئذ بالوفاء من غيره فلا ينافي انحصار حقه فيه اذا تيسر بيعه كما قدمناه (ويقدم المرتهن) بعد بيعه (بثمنه) على سائر الغرماء لتعلق حقه به وبالذمة وحقهم مرسل فيها فقط (ويبيعه الراهن أو وكيله باذن المرتهن) أو وكيله لان الحق له (فان لم يأذن) المرتهن في البيع الذي أراده الراهن أو نائبه ولا عذر له في ذلك (قال له الحاكم) الزمك بانك (تأذن) له في البيع (أو تبرئه) من الدين دفعا لضرر الراهن فان أصر باعه الحاكم أو أذن للراهن في بيعه ومنعه من التصرف في ثمنه الا اذا أبى أيضا من أخذ دينه منه فيطلق للراهن التصرف فيه ولو عجز الراهن عن استئذان المرتهن والحاكم فقضية كلام الماوردي تصحيح الصحة وهو مشكل الا أن يكون المراد انه يبيعه لغرض الوفاء ويحجر عليه في ثمنه اليه لانه لا ضرر عليه حينئذ على المرتهن (ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن ألزمه القاضي قضاء الدين) من محل آخر (أو بيعه ليوفي منه بما زاه من حبس أو غيره (فان أصر) على ابائه (باعه الحاكم)

غرض الخ أي الراهن في التأخير اه (قوله وأنه) أي الوفاء عطف على وجوب الخ (قوله وهو متجه) وفاقا للمغني (قوله ولا ينافيه) أي لا ينافي اختيار السبكي ما يأتي عن المصنف أن المرتهن الخ اه كردي عبارة سم ان أراد لا ينافي ما اختاره السبكي كما هو ظاهر فلا يخفى ما فيه لان السبكي يوجب الوفاء من غيره اذا كان أسرع وان تيسر البيع بخلاف قوله فلا ينافي اه وقال السيد قوله ولا ينافيه أن المرتهن الخ أي لا ينافي ما تقرر من أن المتن من استحقاق بيع المرهون الخ اه أقول صنيع النهاية حيث قال قبيل ذكر كلام السبكي ما نصه ولا ينافي ذلك ما يأتي من اجباره على الاداء أو البيع لانه بالنسبة للراهن حتى يوفي مما اختاره لا بالنسبة للمرتهن حتى يجبره على الاداء من غير الرهن اه أن مرجع الضمير ما تقدم عن الامام (قوله فيلزم) ببناء المفعول من الالزام (قوله فلا ينافي الخ) أي لما كان المراد من التخيير الآتي في المتن ذلك الاحتمال فكذلك لا ينافي ذلك اختيار السبكي لا ينافي ما قدمناه أيضا من انحصار حق المرتهن في المرهون اذا تيسر بيعه لاحتمال أنه لا يبقى الرهن لنفسه فيلزمه حينئذ البيع اه كردي (قوله كما قدمناه) يعني قوله وقضيته هذا أنه لا يلزم الخ فان مفاده الانحصار اه كردي أقول بل الظاهر أنه أراد بذلك قوله أو يقال لما رضي المرتهن الخ قول المتن (ويقدم المرتهن الخ) أي ان لم يتعلق برقبته جناية كما يأتي ثم ايه قول المتن (باذن المرتهن) أي ولا ينزع من يده كما تقدم اه ع ش (قوله أو وكيله) الى التنبيه في النهاية والمغني الا قوله ولا عذر الى المتن وقوله أو اذن الى ولو عجز وقوله وهو مشكل الى المتن (قوله لان الحق له) عبارة النهاية والمغني لان له فيه حقا اه وهي أحسن (قوله ولا عذر له في ذلك) سيأتي عن النهاية والمغني عند قول الشارح نعم ان في دون ثمن المثل الخ ما يتبين منه المراد بالعذر (قوله الزمك الخ) عبارة النهاية والمغني عقب قول المتن تبرئ هو بمعنى الامر أي ائذن أو أبرئ اه قول المتن (تبرئه) كذا في أصله وفي سائر النسخ وفي نسخ المحلي والنهاية أي والمغني تبرئ اه سيد عمر (قوله فان أصر الخ) أشار به الى أن ما يأتي في المتن راجع لكل من الجملتين المتعاطفتين (قوله باعه) أي أو غيره فيعمل بالمصلحة كما يأتي (قوله أو أذن) الى قوله ولو عجز أقره سم و ع ش (قوله ومنعه) عطف على قوله أذن للراهن (قوله اذا أبى) أي المرتهن و (قوله منه) أي الثمن وكذا ضمير فيه (قوله فيطلق) أي يرخص الحاكم (قوله تصحيح الصحة) قال الزركشي والظاهر أن مراده حيث يجوز بيعه بان تدعو اليه ضرورة كالعجز عن مؤنته أو حفظه أو الحاجة الى ما زاد على دين المرتهن من ثمنه شرح م ر اه سم (قوله ويحجر) ببناء المفعول (عليه) أي الراهن و (قوله اليه) أي الوفاء وقياس ما تقدم الا اذا أبى من أخذ دينه منه فليراجع (قوله فيه) أي البيع (حينئذ) أي حين اذ كان لغرض الوفاء مع الحجر في الثمن اليه (قوله ليوفي) من الايفاء أو التوفية (منه) أي من المرهون وثمنه (قوله بما يراه) متعلق بالزمه القاضي الخ قول المتن (باعه الحاكم) وظاهر أنه لا يتعين بيعه فقد يجد ما يوفي به الدين من غير ذلك النهاية ومغني عبارة سم قول المصنف (باعه الحاكم) ينبغي أو وفاه من غيره ولو ببيع غيره اذا رأى مصلحة في ذلك أخذا مما يأتي عن السبكي اه (قوله الا بعد الاصرار الخ) أي اصرار الراهن والمرتهن (قوله لو غاب) الى قوله بخلاف ما الخ في النهاية والمغني (قوله ولو غاب المرتهن) هو شامل لمسافة القصر وما دونها قال سم على منهج ما حاصله أنه لا يبيع فيما دون مسافة القصر الا باذنه ثم قال انه عرضه على م ر فقال لعله بناء على أن القضاء على الغائب انما يكون على من بمسافة القصر والراجح الا كتفاء

(قوله ولا ينافيه) ان أراد لا ينافي ما اختاره السبكي كما هو ظاهر فلا يخفى ما فيه لان السبكي يوجب الوفاء من غيره اذا كان أسرع وان تيسر البيع بخلاف قوله فلا ينافي الخ (قوله تصحيح الصحة) قال الزركشي والظاهر ان مراده حيث يجوز بيعه بان تدعو اليه ضرورة كالعجز عن مؤنته أو حفظه والحاجة الى ما زاد على دين المرتهن من ثمنه م ر (قول المصنف باعه الحاكم) ينبغي أو وفاه من غيره ولو ببيع غيره اذا رأى مصلحة في ذلك أخذا مما تقدم عن السبكي وفي شرح م ر وفي أي السبكي أيضا فيمن رهن عينا بدين وأجل وغاب رب الدين فأحضر الراهن المبلغ الى الحاكم وطلب منه قبضه ليفك الرهن بان له ذلك وهو كما قال اه

عليه وقضى الدين من ثمنه دفعا لضرر المرتهن (تنبيه) * قضية المتن وغيره هنا ان القاضي لا يتولى البيع الا بعد الاصرار على الاباء وليس مرادا أخذا من قولهم في التفليس انه بالامتناع من الوفاء يخير القاضي بين توليه للبيع واكراهه عليه ولو غاب الراهن أثبت المرتهن

الامر عند الحاكم ليبيعه وحينئذ لا يتعين عليه بيعه الا اذا لم يتيسر خلاص الوفاء من غيره والا أوفى منه كما بحثه السبكى لانه نائب الغائب فيلزمه
العمل بالاصلح له من بيع المرهون أو الوفاء من غيره ومن ثم لو أحضر الراهن اليه لغيبة المرتهن الدين المرهون به لينفك الرهن

لزمه قبضه منه فان عجز لفقد البينة أو لفقد الحاكم تولاه بنفسه وكان ظافرا بخلاف ما اذا قدر عليها ويفرق بينه وبين الظافر بغير جنس حقه فان له البيع ولو مع القدرة على البينة بان هذا عنده وثيقة بحقه فلا يخشى فواته فاشترط لظفره العجز بخلاف ذاك يخشى الفوات لو صبر للبينة فجازله مع القدرة عليها وقياس ما يأتى فى الفلس ان الحاكم لا يتولى البيع حتى يثبت عنده كونه ملكا للراهن الا أن يقال اليد عليه للمرتهن فيكفى فى اقراره بانه ملك للراهن (ولو باعه المرتهن) والدين حال (باذن الراهن) له فى بيعه بان قال بعه لى أو اطلق ولم يقدر الثمن (فالاصح انه ان باعه بحضرته صح) البيع اذ لا تهمة (والا) بان باعه فى غيبته (فلا) يصح لانه يبيع لغرض نفسه فيتهم فى الاستعجال ومن ثم لو قدر له الثمن صح مطلقا وكذا لو كان الدين مؤجلا ما لم يأذن له فى استيفاء حقه من ثمنه للتهمة حينئذ اما لو قال بعه لك فيبطل مطلقا لاستحالته فعلم انه فى بعه لى أو لنفسك واستوف لى أو لنفسك يصح ما للراهن فقط ويأتى ما ذكر فى اذن وارث للغريم فى بيع التركة وسيد المجنى عليه فى بيع الجانى (ولو شرط) بضم أوله فى عقد الرهن أى شرطا (أن يبيعه العدل) أو غيره ممن هو تحت يده عند المحل (جاز) هذا الشرط اذ لا محذور فيه (ولا يشترط مراجعة الراهن) فى البيع (فى الاصح) لان الاصل بقاء اذنه

بيعه

بمسافة العدوى فيكون هنا كذلك اه ع ش (قوله الامر الخ) أى الرهن والدين اه مغنى أى والحلول (قوله ليبيعه) أى الحاكم المرهون (قوله كما بحثه السبكى) عبارة النهاية والمغنى وقد أفتى السبكى بان للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المديون أو امتناعه لان له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فان كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلبه المرتهن وفاه منه وأخذ المرهون فان لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المرهون أروج وطلبه المرتهن باعه دون غيره اه قال ع ش قوله ولاية على الغائب أى وله القضاء من مال الممتنع بغير اختياره أى فيجرى فيه ما ذكر فى مال الغائب وقوله باعه أى فلو باع غير الاروج هل يصح حيث كان بثمن مثله أولا لان الشرع انما أذن له فى بيع الاروج فيه نظر ولا يبعد الاول لانه لا ضرر فيه على الراهن وان أدى الى تاخير وفاء حق المرتهن ولكن الاقرب الثانى للعلة اه وقوله ولكن الاقرب الثانى أى وفاقا للمغنى (قوله اليه) أى الحاكم (قوله الدين المرهون به) مفعول احضر (قوله فان عجز الخ) اى المرتهن عن الاثبات كردى ونهاية (قوله لفقد البينة) أى التى تشهد عند الحاكم بانه ملك الراهن ومعلوم أنه لا بد من ثبوت الدين وكون العين التى أريد بيعها مرهونة عنده لاحتمال كونها وديعة مثلا اه ع ش وقوله بانه ملك الراهن الخ يخالف لما يأتى من قول الشارح الا أن يقال الخ (قوله أو لفقد الحاكم) أى أو لتوقف الرفع اليه على غرم دراهم وان قلت اه ع ش (قوله تولاه بنفسه) ويصدق فى قدر ما باعه به لانه أمين فيه ولا يقال هو مقصر بعدم الاشهاد على ما باع به لانا نقول قد لا يتيسر الشهود وقت البيع وبفرضها فقد لا يتيسر له احضارهم وقت النزاع فصدق مطلقا اه ع ش (قوله اذا قدر عليها) أى وعلى الحاكم أخذا مما تقدم ولعل هذا من تحريف الناسخ وصوابه عليهما اه سيد عمر وقد يقال سكت عن الحاكم نظرا للغالب من وجوده كما يؤيده اقتصاره على البينة فى المواضع الآتية فلا تحريف (قوله بينه) أى المرتهن اه ع ش (قوله الظافر) أى الذى ليس بمرتهن (قوله على البينة) أى وعلى الحاكم كما مر عن السيد عمر (قوله بان هذا) أى المرتهن (قوله وثيقة) وهى الرهن (قوله بخلاف ذاك) أى الظافر الغير المرتهن (قوله للبينة) أى والحاكم (قوله عليها) أى وعلى الحاكم (قوله وقياس ما يأتى الخ) سيأتى أن السبكى رجح فى هذا الآتى فى الفلس الاكتفاء باليد اه سم (قوله والدين حال) الى قول المتن ولو تلف فى النهاية والمغنى الا قوله أما لو قال الى ويأتى وقوله ويؤخذ الى ويصح قول المتن (والا فلا) قال الزركشى لو كان ثمن المرهون لا يفى بالدين والاستيفاء من غيره متعذر أو متعسر بفلس أو غيره فالظاهر أنه يحرص على أوفى الاثمان تحصيلا لدينه ما أمكنه فتضعف التهمة أو تنتفى اه نهاية قال ع ش قوله فتضعف التهمة معتمد وقوله أو تنتفى أى فيصح بيع المرتهن فى غيبة الراهن اه (قوله فى الاستعجال) أى بالاستعجال وترك الاحتياط اه مغنى (قوله مطلقا) أى فى حضرته وغيبته (قوله ما لم يأذن الخ) قضية فصله بكذا رجوع هذا لما بعده فقط وظاهر النهاية والمغنى أنه قيد فيما قبله أيضا (قوله ما للراهن فقط) أى فيبطل ما للمرتهن فان باع للراهن صح البيع ثم ان استوفى له صح أيضا وان استوفى لنفسه بطل وان باع لنفسه بطل أيضا اه كردى (قوله ما ذكر) أى فى اذن الراهن من المرتهن فى بيع المرهون من التفصيل (قوله فى اذن وارث للغريم فى بيع التركة الخ) أى فان كان بحضرته صح والا فلا ويأتى فيه ما مر عن الزركشى اه ع ش أى والصحة مطلقا فيما اذا قدر له الثمن قوله بضم أوله) ضبط به لانه لا يحتاج معه الى قيد لانه لا يسمى شرطا الا اذا كان منهما فلو بنى للفاعل احتيج الى قيد كان يقال شرطه أحدهما ووافقه الآخر اه ع ش (قوله ممن هو تحت يده) الظاهر انما قيد به جريا على ظاهر المتن وأنه ليس بقيد فليراجع اه رشيدى عبارة ع ش هل هو للتقييد حتى لو شرطا أن يبيعه غير من هو تحت يده لم يصح أولا فيه نظر والظاهر الثانى لان الغرض الوصول الى الحق وهو يحصل بذلك اه (قوله عند المحل) متعلق بان

(قوله وقياس ما يأتى فى الفلس الخ) سيأتى ان السبكى رجح فى هذا الآتى فى الفلس الاكتفاء باليد (قوله

بل المرتهن لانه قد يهمل أو يبرئ ولان اذنه السابق وقع لغوا بتقدمه على القبض ويؤخذ منه ان اذنه لو تأخر عن القبض لم يشترط مراجعته وهو ظاهر لولا التعليل الاول و يصح عزل الراهن للمشروط له ذلك قبل البيع لانه وكيله دون المرتهن لان اذنه انما هو شرط في الصحة (فاذا باع) المأذون له وقبض الثمن (فالثمن عنده من ضمان الراهن) لبقائه بملكه (حتى يقبضه المرتهن) اذ هو أمينه عليه فيده كيده ومن ثم صدق في تلفه لا في تسليمه للمرتهن فاذا حلف انه لم يتسلمه غرم الراهن وهو يغرم أمينه وان كان أذن له في التسليم للمرتهن لانه لم يثبت (ولو تلف ثمنه في يد المأذون (العدل) أو غيره ولو المرتهن (ثم استحق المرهون) المبيع (فان شاء المشتري رجع على) المأذون (العدل) أو غيره لانه واضع اليد ومحله ان لم يكن نائب الحاكم لاذنه له في البيع لنحو غيبة الراهن والا لم يكن طريقا لان يده كيد الحاكم (وان شاء على الراهن) لانه الموكل (و) من ثم كان (القرار عليه) فيرجع مأذونه عليه ما لم يقصر في تلفه على الاوجه (ولا يبيع) المأذون (العدل) أو غيره المرهون (الا بثمن مثله) أو دونه بقدر يتغابن به وسيأتي بيانه (حالا من نقد بلده) والا لم يصح كالوكيل ومنه يؤخذ أنه لا يصح منه شرط الخيار لغير موكله وانه لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن والا ضمن ولا يبيع المرتهن الا بذلك أيضا وكذا الراهن على الاوجه لتعلق حق الغير به نعم ان وفى دون ثمن المثل بالدين جاز

يبيعه (قوله بل المرتهن) اى بل يشترط مراجعة المرتهن قطعا كما نقله الرافعي عن العراقيين وهو المعتمد نهاية ومغني (قوله ويؤخذ منه الخ) لكن مقتضى كلامهم اشتراط مراجعة المرتهن مطلقا اه نهاية أي سواء كان أذن قبل أم لا وبه جزم شيخنا الزيادي في حاشيته ع ش (قوله لولا التعليل الاول) اى فهو كاف في افادة لاشتراط (قوله ويصح عزل الخ) عبارة النهاية والمغني وينعزل العدل بعزل الراهن او موته لا المرتد او موته لانه وكيله في البيع واذن المرتهن شرط في صحته لكن يبطل اذنه بعزله او بموته فان جدده له لم يشترط تجديد توكيل الراهن لانه لم ينعزل وان جدد الراهن اذنا له بعد عزله له اشترط اذن المرتهن لانعزال العدل بعزل الراهن اه قال ع ش قوله او موته أي أو جنونه او اغمائه كما يفيده التعليل بانه وكيله اه (قوله للمشروط له ذلك) اى من العدل أو غيره (قوله لانه وكيله) اى في البيع (قوله في الصحة) اى صحة البيع (قوله لبقائه بملكه الخ) عبارة النهاية والمغني لانه مالكه والعدل نائبه فما تلف في يده كان من ضمان المالك و يستمر ذلك حتى يقبضه الخ وهذا أحسن من صنيع الشارح (قوله صدق في تلفه) اى اذا لم يبين السبب وان بينه ففيه التفصيل الآتي في الوديعة مغني ونهاية (قوله وان كان اذن له الخ) عبارة المغني ولو صدقه في التسليم أو كان قد اذن له فيه اولم يامره بالاشهاد لتقصيره بترك الاشهاد فان قال له اشهدت وغاب الشهود أو ماتوا وصدقه الراهن قال له ولا تشهد او ادى بحضرة الراهن لم يرجع لاعترافه له في الاولين ولاذنه له في الثالثة ولتقصيره أو في الرابعة اه وكذا في النهاية الا مسئلة الاداء بحضرة الراهن (قوله لم يثبت) لعله من الاثبات اى لم يشهد وقصر بتركه (قوله محله) الى قوله واختار السبكي في المغني الا قوله ولا يقاس الى فسخا (قوله والا لم يكن طريقا) حيث لا تقصير اه مغني (قوله لاذنه له) اى الحاكم للعدل (قوله لنحو غيبة) عبارة المغني لموت الراهن او غيبته او نحو ذلك اه اى كامتناعه من البيع (قوله لان يده كيد الحاكم) اى والحاكم لا يضمن فكذا هو اه مغني (قوله لانه الموكل) الى قوله وظاهر كلامهم في النهاية الا قوله ولا يقاس الى فسخا وقوله فيما اذا اذن الى كان شرطا الخ (قوله لانه الموكل) عبارة النهاية والمغني لالجائه المشتري شرعا الى التسليم للعدل بحكم توكيله اه (قوله ما لم يقصر الخ) اى والا فالقرار عليه اه ع ش (قوله على الاوجه) وفاقا للنهاية والمغني (قوله او غيره) اى من الفاسق اذا كانا يتصرفان عن أنفسهما على قياس ما مر فليس مراده هنا بالغير ما يشمل الراهن والمرتهن بدليل افراده الكلام عليهما فيما يأتي فاندفع ما في حواشي التحفة اه رشيدي (قوله أو دونه الخ) أي حيث لا راغب بازيد اه نهاية (قوله بقدر يتغابن به الخ) أي يتسامح الناس بالغبن فيه كثيرا وذلك انما يكون بالشيء اليسير اه ع ش (قوله والا) أي بان أخل بشيء منها اه مغني (قوله ويؤخذ منه) أي من التعليل بقوله كالوكيل (قوله لغير موكله) أي وغير نفسه اه ع ش (قوله ولا يبيع المرتهن الخ) قدمر أن بيع المرتهن لا يصح الا بحضور الراهن فلعل صورة انفراد المرتهن هنا أنه باع بحضور الراهن والراهن ساكت لكن قد يتوقف في عدم الصحة حينئذ بدون ثمن المثل وهلا كان اقرار الراهن على البائع بذلك كاذنه اذ لولا رضاه لمنع بل قد يقال ان هذه الصورة هي المراد من اجتماعهما على البيع والا فما صورته او يتصور انفراد المرتهن بما مر عن الزركشي في شرح قول المصنف ولو باعه المرتهن باذن الراهن فالاصح أنه ان باعه بحضرته صح والا فلا فليتامل اه رشيدي (قوله ولا يبيع المرتهن) قد يقال لا حاجة لهذا مع قوله السابق العدل أو غيره لشمول قوله او غيره المرتهن خصوصا وقد صرح بشموله قبيله اه سم ومر آنفا عن الرشيدي منع الشمول (قوله أيضا) اى كالعدل (قوله لتعلق بحق الغير) اى المرتهن (به) اى بالمرهون (قوله نعم ان وفى دون ثمن المثل الخ) لا يخفى ما في جعل دون فاعلا لانه لازم الظرفية عبارة النهاية والمغني نعم محله في بيع الراهن كما قال الزركشي فيما اذا نقص عن الدين فان لم ينقص عنه كما لو كان المرهون يساوي مائة والدين عشرة فباعه باذن المرتهن بالعشرة صح اذ لا ضرر على المرتهن في ذلك ولو قال الراهن للعدل لا تبعه الا بالدراهم وقال له المرتهن لا تبعه الا بالدنانير لم يبع بواحد منهما

ولا يبيع المرتهن) قد يقال لا حاجة لهذا مع قوله السابق العدل أو غيره لشمول قوله أو غيره المرتهن خصوصا وقد صرح بشموله قبيله (قوله نعم ان وفى الخ) قياس هذا جواز بيع الراهن بغير نقد البلد اذا كان ذلك الغير من

لاختلافهما في الاذن كذا أطلقه الشيخان ومحله كما قال الزركشي اذا كان للمرتهن فيه غرض والا كأن كان حقه دراهم ونقد البلد دراهم وقال الراهن بعه بالدراهم وقال المرتهن بعه بالدنانير فلا يراعى خلافه ويباع بالدراهم كما قطع به القاضي أبو الطيب والماوردي وغيرهما واذا امتنع على العدل البيع بواحد منهما باعه الحاكم بنقد البلد وأخذ به حق المرتهن ان لم يكن من نقد البلد أو باع بجنس الدين وان لم يكن من نقد البلد ان رأى ذلك اه قال ع ش قوله قال الزركشي الخ هو المعتمد وقوله ونقد البلد دراهم ليس بقيد اه (قوله لانتفاء الضرر حينئذ) قضيته جواز بيعه أي الراهن بغير نقد البلد حيث كان من جنس الدين وأذن فيه المرتهن وبه صرح سم على حج اه ع ش وقوله واذن فيه المرتهن هذا ليس موجودا في سم بل الظاهر أنه ليس بقيد كما يقتضيه قوله قضيته الخ (قوله ولو رأى الحاكم بيعه) ينبغي أن يكون المالك مثله في ذلك لانه لا ضرر فيه بل ربما تكون المصلحة فيه للمرتهن ثم رأيت الفاضل المحشي أشار اليه اه سيد عمر وهو صريح فيما قلته آنفا (قوله بجنس الدين) أي وان لم يكن من نقد البلد اه نهاية (قوله ولا يصح البيع الخ) وينبغي استثناء الراهن فيما اذا كان بثمن المثل أو الاكثر وافيا بالدين أخذا مما مر آنفا قول المتن (فان زاد الخ) ولو ارتفعت الاسواق في زمن الخيار فينبغي أن يجب عليه الفسخ كما لو طلب بزيادة بل أولى اه نهاية قال ع ش قوله فينبغي الخ أي فلو لم يفسخ انفسخ بنفسه اه وقال الرشيدي قوله بل أولى لان الزيادة صارت مستقرة يأخذ بها كل أحد اه (قوله بعد اللزوم) أي من جانب البائع كما يأتي (قوله لم ينظر اليه) ولكن يستحب أن يستقيل المشتري ليبيعه بالزيادة للراغب أو للمشتري ان شاء نهاية ومغني قول المتن (قبل انقضاء الخيار) أي للبائع أو لهما اه حلبي قول المتن (فليفسخ) اي حيث لم يكن الخيار للمشتري وحده قاله سم على حج اه ع ش وقد مر آنفا ما يوافقه عن الحلبي قول المتن (وليبعه) أي للراغب أو للمشتري ان شاء نهاية ومغني (قوله أو يبعه) بالجزم عطفا على مدخول لام الامر في فليفسخ (قوله ويكون بيعه) أي ايجابه (قوله ولا يقاس هذا بزمن الخيار) أي حيث كان البيع فيه فسخا وان لم يقبل المشتري اه سم (قوله لانه ثم) أي الفسخ في زمن الخيار (قوله أدنى مشعر) أي كمجرد الايجاب (بخلافه) أي البيع الاول (قوله لسبب) وهو البيع (قوله فسخا للاول) خبر قوله ويكون (قوله وهو الاحوط) أي بيعه ابتداء بلا فسخ اه كردي (قوله من ذلك) أي من البيع الثاني بزائد (قوله لو رجع الراغب) أي عن الزيادة (قوله لتجديد عقده) أي من غير افتقار الى اذن جديد ان كان الخيار لهما أو للبائع لعدم انتقال الملك نهاية ومغني وفي سم بعد ذكر مثله عن شرح الروض ويخرج منه جواب عن الاشكال الآتي بفرض الكلام هنا فيما اذا لم يكن الخيار للمشتري وحده وفي مسئلة الوكيل فيما اذا كان له فليراجع اه أقول وقد صرح بهذا الجواب النهاية والمغني وكذا الشارح بقوله الآتي أي أو كان الخ (قوله واختار السبكي الخ) معتمد اه ع ش (قوله ولو لم يعلم) أي المأذون العدل أو غيره (قوله من حينها) أي الزيادة يعني من حين امكان الفسخ بعد الزيادة وفي الملك قبله الخلاف المتقدم في البيع وتنبني عليه الزوائد اه ع ش (قوله واستشكل بيعه الخ) أي السابق في المتن وبقول الشارح احتيج لتجديد عقده المشعر بعدم الافتقار الى اذن جديد فكان الاولى ذكره عقبه كما فعله النهاية عبارة الكردي أي بيع العدل المرهون في صورة المتن وغيرها اه (قوله في زمن الخيار) أي للمشتري وحده كما يأتي (قوله لم يملك الخ) أي الوكيل بالاذن السابق (قوله بفرض ذلك) أي بيع المرهون ثانيا (قوله اذا أذن له الخ) ظاهره ولو قبل بطلان البيع الاول (قوله له) اي للبائع المأذون له (قوله اولهما) اي اما اذا كان الخيار للمشتري فلا ينفسخ بزيادة الراغب ولا ينفذ الفسخ من العدل لو فسخ ولو فسخ المشتري نفذ فسخه ولا يبيعه العدل بالاذن السابق هذا وما اقتضاه كلامه من انه يجوز للعدل شرط الخيار لهما او

جنس الدين (قول المصنف فليفسخ) قد يقتضي تخصيص المسئلة بما اذا لم يكن الخيار للمشتري وحده والا فكيف يتأتى الفسخ ممن لا خيار له ولا عيب فليراجع (قوله ولا يقاس هذا بزمن الخيار) أي حيث كان البيع فيه فسخا وان لم يقبل المشتري (قوله لتجديد عقده) قال في شرح الروض من غير افتقار الى اذن جديد ان كان

لانتفاء الضرر حينئذ ولو رأى الحاكم بيعه بجنس الدين جاز كما لو اتفق العاقدان على بيعه بغير ما مر ولا يصح البيع بثمن المثل أو أكثر وهناك راغب بازيد (فان زاد) في الثمن (راغب) بعد اللزوم لم ينظر اليه أو زاد ما لا يتغابن به وهو ممن يوثق به (قبل انقضاء الخيار) الثابت بالمجلس أو الشرط واستمر على زيادته (فليفسخ) وجوبا (وليبعه) أو يبعه بلا فسخ ويكون بيعه مع قبول المشتري له ولا يقاس هذا بزمن الخيار لوضوح الفرق لانه ثم بالتشهي فاثر فيه أدنى مشعر بخلافه وهنا السبب فاشترط تحققه وانما يوجد ان قبل المشتري فسخا للاول وهو الاحوط لانه قد يفسخ فيرجع الراغب فان تمكن من ذلك وترك انفسخ البيع حتى لو رجع الراغب احتيج لتجديد عقده واختار السبكي أنه لو لم يعلم بالزيادة الا بعد اللزوم وهي مستقرة بان الانفساخ من حينها واستشكل بيعه ثانيا بان الوكيل لو رد عليه المبيع بعيب أو فسخ البيع في زمن الخيار لم يملك بيعه ثانيا وأجيب بفرض ذلك فيما اذا أذن له في ذلك أي أو كان شرط الخيار له أولهما

المشتري

لان ملك الموكل هنا لم يزل بخلافه فيما اذا كان المشترى فانه زال ثم عاد فكان هو نظير الرد بالعيب و به علم ان قول المستشكل فى زمن الخيار مراده خيار المشترى فتامله وقد يوجه اطلاقهم بان زيادة الراغب تؤذن بتقصير الوكيل غالبا فى تحرى ثمن المثل فنزل بيعه الاول

كالابيع ولم يحتج للاذن فى البيع الثانى وظاهر كلامهم هنا جواز الزيادة وعليه فلا ينافيه مامر من حرمة الشراء على شراء الغير لامكان حمل ذلك على المتصرف لنفسه لكن ظاهر كلامهم ثم انه لافرق وهو الذى يتجه وعليه فانما أناطوا بها تلك الاحكام مع حرمتها رعاية لحق الغير ويأتى ذلك فى كل بائع عن غيره (ومؤنة المرهون) التى تبقى بها عينه ومنها أجرة حفظه وسقيه وجذاذه وتجفيفه ورده ان أبق (على الراهن) ان كان مالكا والا فعلى المعير أو المولى لاعلى المرتهن اجماعا الا ماشذ به الحسن البصرى أو الحسن ابن صالح ومر خبر الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا (ويجبر عليها لحق المرتهن) لامن حيث الملك لانه له ترك سقى زرعه وعمارة داره ولا لحق الله تعالى لاختصاصه بذى الروح وانما لم يلزم المؤجر عمارة لان ضرر المستأجر يندفع بثبوت الخيار له (على الصحيح) ولاختصاص الخلاف بهذا لم يفرعه على ماقبله ولم يغن عنه من حيث الخلاف بل ولامن حيث الحكم لما قررته ان رعاية حق المرتهن أوجبت عليه مالم يوجبه عليه حق الملك وحق الله تعالى فاندفع ما للاسنوى ومن تبعه هنا (ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة) بخلافهما لغير مصلحة حفظا للملك لكنه لايجبر عليه كسائر الادوية كما أفاده صنيعه لان البرء بالدواء غير متيقن و به فارق وجوب النفقة وكمعالجة بدواء وقطع يد متآكلة وسلعة ان غلبت السلامة فى القطع

للمشترى مناف لقوله السابق و يؤخذ منه عدم صحة شرط الخيار لغير موكله و يمكن ان يجاب بحمل قوله ان كان الخيار لهما على خيار المجلس وذلك لانه ثابت لهما ابتداء وان اجازه احدهما بقى للآخر فيتصور رفعه كون الخيار لهما او للمشترى فليتأمل اهـ ع ش عبارة الرشيدى قوله لهما اى بان اقتضاه المجلس والا فقد مر ان العدل لايشرطه لغير الموكل اهـ (قوله لان ملك الموكل هنا) اراد به العدل اهـ كردى صوابه موكل العدل وهو الراهن (قوله فكان هو) اى بيع المرهون ثانيا (نظير الرد الخ) اى فيحتاج الى اذن جديد اهـ مغنى (قوله خيار المشترى) اى وحده اهـ ع ش (قوله هنا) أى فى بيع الرهن (قوله على المتصرف الخ) اى على ما اذا كان البائع متصرفا لنفسه لا لغيره (قوله بها) اى الزيادة وكذا ضمير حرمتها (قوله ويأتى ذلك) اى ما تقدم فى المتن والشرح (قوله فى كل بائع الخ) عبارة النهاية ولافرق فى هذا بين عدل الرهن وغيره من الوكلاء والاولياء والاوصياء ونحوهم ممن يتصرف لغيره اهـ (قوله التى تبقى) الى قوله ولا تنقص فى النهاية الا قوله او الحسن الى المتن وقوله لامن حيث الى المتن (قوله اجرة حفظه) ونفقة رقيق وكسوته وعلف دابة نهاية ومغنى (قوله اجماعا) تعليل للمتن (قوله الا ماشذ به) اى فى جميع الاقوال الا فى القول الذى شذ به الخ من انها على المرتهن (قوله الحسن البصرى) اقتصر عليه النهاية والمغنى (قوله ومر خبر الخ) عطف على اجماعا فكانه قال وللخبر المار قول المتن (ويجبر الخ) اى حفظا للوثيقة نهاية ومغنى (قوله وعمارة الخ) اى تركها (قوله بذى الروح) اى والمرهون اعم منه (قوله والاختصاص الخ) عبارة المغنى قال الاسنوى قوله ويجبر عليها الخ حشو ولا حاجة اليه بل هو يوهم ان الايجاب متفق عليه وان الخلاف انما هو فى الاجبار وليس كذلك ولو حذفه لكان اصوب نعم لو حذف الواو من قوله ويجبر زال الايهام خاصة اهـ وهذا ممنوع اذ كلام الروضة صريح فى ان الخلاف فى الاجبار وعدمه فقط وقد مر ان كون المؤنة على المالك مجمع عليه الا ما حكى عن الحسن البصرى اهـ زاد النهاية ولاختصاص الخلاف بهذا اى الاجبار لم يفرعه على ماقبله أى على قوله ومؤنة المرهون ولم يغن الخ اهـ (قوله لم يفرعه) اى فلو قال فيجبر الخ لافهم ان فى ايجاب المؤنة خلافا أيضا وليس كذلك (ولم يغن) أى ماقبله (عنه) اى عن قوله ويجبر الخ (قوله لما قررته) علة لقوله ولا من حيث الحكم (قوله ان رعاية الخ) أى وحينئذ فثبوت الواو متعين اهـ نهاية (قوله بخلافهما الخ) أى الفصد والحجامة لغير مصلحة عبارة النهاية فلو لم تكن حاجة منع من الفصد دون الحجامة قال الماوردى والروياني لخبر روى قطع العروق مسقمة والحجامة خير منه اهـ قال ع ش قوله م ر مسقمة أى طريق للمرض وقوله م ر والحجامة خير منه لعل هذا فيما اذا لم يخبر طبيب بضررها وقد يدل عليه قوله فلو لم تكن حاجة الخ اهـ (قوله حفظا للملك) تعليل للمتن (قوله لا يجبر عليه) أى الراهن على ماذكر من الفصد والحجامة لمصلحة (قوله كما أفاده) أى عدم الاجبار (قوله لان البرء الخ) تعليل لقوله لا يجبر عليه الخ (قوله و به) أى بعدم تيقن البرء بالدواء (قوله فارق) أى الدواء (قوله وكمعالجة) الى قوله أو لا تنقص فى النهاية والمغنى (قوله وكمعالجة الخ) عطف على كفصد (قوله ان غلبت السلامة فى القطع) فان غلب التلف أو استوى الامران أو شك امتنع عليه ذلك وله أى الراهن نقل المزحوم من النخل اذا قال أهل الخبرة نقلها أنفع وقطع البعض منها لاصلاح الاكثر والمقطوع منها مرهون بحاله وما يحدث من سعف وجريد وليف غير مرهون وكذا ما كان ظاهرا منها عند العقد

الخيار لهما أو للبائع لعدم انتقال الملك اهـ و يخرج منه جواب عن الاشكال الآتى بفرض الكلام هنا فيما اذا كان له فليراجع (قوله جواز الزيادة) ما المانع من فرض الكلام فيمن زاد قبل العلم باستقرار الثمن والبيع (قوله ورده ان أبق) انظر اباق العين المؤجرة وسيأتى فرق الشارح بين الرهن والاجارة (قوله لم يفرعه) قد يقال الاختصاص لا ينافى التفريع (قوله لما قررته) قد يناقش بان ضمير عليها المؤنة المرهون فان أريد بها أى

وختان ولو لكبير وقت الاعتدال حيث لا عارض به يخاف من الختان معه وكان يندمل عادة قبل الحلول أو لا تنقص به القيمة وبهذه الشروط يجمع بين كلام الروضة وغيرها (وهو أمانة في يد المرتهن) فلا يضمنه الا بالتعدى كالوديع للخبر الصحيح لا يغلق الرهن على راهنه له غنمه وعليه غرمه ومعنى لا يغلق لا يملكه المرتهن عند تأخر الحق أو لا يكون غلقا أى لغلق الحق بتلفه فوجب حمله عليهما معا والغلق ضد الفك من غلق يغلق كعلم يعلم وفى رواية صحيحة الرهن من راهنه أى من ضمانه كما هو عرف لغة العرب فى قولهم الشئ من فلان ولو غفل عن نحو كتاب فأكلته الارضة أو جعله فى محل هو مظنتها ضمنه لتفريطه ومر أن اليد الضامنة لا تنقلب بالرهن أمانة (ولا يسقط بتلفه شئ من دينه) للحديث (وحكم فاسد العقود) اذا صدر من رشيد (حكم صحيحها فى الضمان) وعدمه لان صحيحه ان اقتضى الضمان بعد القبض كالبيع والقرض ففاسده أولى أو عدمه كالمرهون والمستأجر والموهوب ففاسده كذلك لان اثبات اليد عليه باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا والمراد التشبيه فى أصل الضمان لا الضامن فلا يرد كون الولى لو استأجر لموليه فاسدا تكون الاجرة عليه وفى الصحيحة على موليه ولا فى القدر فلا يرد كون صحيح البيع مضمونا أى مقابلا فاندفع تنظير شارح فيه

كالصوف بظهر الغنم وله رعى الماشية فى الامن نهارا وردها الى المرتهن أو العدل ليلا وله أن ينتجع بها الى الكلا ونحوه لعدم الكفاية فى مكانها وردها ليلا الى عدل يتفقان عليه أو ينصبه الحاكم اه نهاية زاد المغنى والاسنى ويجوز للمرتهن الانتجاع بها للضرورة كما يجوز له نقل المتاع من بيت غير محرز الى محرز فان انتجعا الى مكان واحد فذاك أو الى مكانين فاتكن مع الراهن ويتفقان على عدل تبيت عنده أو ينصبه الحاكم اه قال ع ش قوله وردها ليلا أى حيث اعتيد العود بها ليلا من المرعى فلو اعتيد المبيت بها فى المرعى لم يكلف ردها ليلا بل تمكث بها لتمام الرعى على ما جرت به العادة اه (قوله وختان) عطف على معالجة (قوله فلا يضمنه) فلو شرط كونه مضمونا لم يصح الرهن نهاية ومغنى (قوله الا بالتعدى) أو اذا استعاره كما فى الروض اه سم عبارة النهاية واستثنى البلقينى أى من كونه أمانة فيكون مضمونا تبعا للمحاملى ثمان مسائل ما لو تحول المغصوب رهنا أو تحول المرهون غصبا بان تعدى فيه أو تحول المرهون عارية أو تحول المستعار رهنا أو رهن المقبوض ببيع فاسد تحت يد المشترى له منه أو رهن مقبوض بسوم من المستام أو رهن ما بيده باقالة او فسخ قبل قبضه منه أو خالع على شئ ثم رهنه قبل قبضه ممن خالعه انتهى بزيادة من ع ش قال الرشيدى قوله أو خالع الخ الضمان فى هذه ضمان عقد بخلاف ما قبلها كما لا يخفى اه (قوله فوجب الخ) أى لعدم مرجح لاحد المعنيين (قوله الرهن من راهنه) تتمته له غنمه وعليه غرمه اه نهاية (قوله ولو غفل الخ) الاولى فلو الخ تفريعا على قوله الا بالتعدى الخ (قوله مظنتها) أى الارضة (قوله ومر الخ) أى فى قول المتن ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب وشرحه وهو فى قوة الاستثناء فكانه قال عطفا على قوله بالتعدى وفيما اذا كان اليد ضامنة (قوله للحديث) أى ولكون الكفيل بجامع التوثق * (تنبيه) * قوله ولا يسقط بالواو أحسن من حذفها فى المحرر والروضة وأصلها لانها تدل على ثبوت حكم الامانة مطلقا ويتسبب عدم السقوط عنها ولا يلزمه ضمانه بمثل أو قيمة الا ان استعاره من الراهن او تعدى فيه او منع من رده بعد سقوط الدين والمطالبة اما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على امانته مغنى ونهاية (قوله اذا صدر) الى قوله فلا يرد كون صحيح البيع فى النهاية والمغنى الا قوله فلا يرد كون الولى الى ولا فى القدر (قوله وعدمه) اى الضمان (قوله لان صحيحه) اى العقد (قوله والقرض) اى والاعارة نهاية ومغنى قال ع ش قضيته انه لا فرق فى العارية فى عدم ضمان المنفعة بين الصحيحة والفاسدة لان غاية أمرها أنها اتلاف للمنفعة باذن المالك ومن أتلف مال غيره باذنه والآذن اهل للاذن لم يضمن اه (قوله كالمرهون الخ) كان الاولى ان يعبر بصدرها (قوله والمستأجر) عبارة النهاية والمغنى والعين المستأجرة اه (قوله والموهوب) اى بلا ثواب نهاية ومغنى (قوله كذلك) اى لا يقتضى الضمان بل هو مساوله فى عدم الضمان قال سم على منهج ولم يقل اولى لان الفاسد ليس اولى بعدم الضمان بل بالضمان انتهى ووجه ذلك ان عدم الضمان تخفيف وليس الفاسد اولى به بل حقه أن يكون أولى بالضمان لاشتماله على وضع اليد على مال الغير بلا حق فكان أشبه بالغصب اه ع ش (قوله باذن المالك) خبر لان الخ (قوله والمراد) أى بقول المتن فى الضمان (قوله لا الضامن) الاول ليظهر عطف قوله الآتى ولا فى القدر أن يقول لا فى الضامن (قوله مضمونا) أى المبيع فيه اه سم (قوله فيه)

فيما قبله الذى هو مرجع الضمير ما يشمل الزيادة التى لحقت المرتهن ثبت الاغناء المذكور أو ما يجب للمالك فقط لم يفد وجوب ما لحق المرتهن فليتأمل نعم قد يختار الشق الاول ويجاب بغير ما قرره المذكور وهو ان الوجوب لا يستلزم الاجبار بل لنا واجب لا اجبار عليه كما علم من مواضع منها بعض مسائل المغصوب كما علم من باب الحج فذكر الوجوب على الراهن لا يغنى عن ذكر اجباره فليتامل (قوله فلا يضمنه الا بالتعدى) أو اذا استعاره كما قال فى الروض فان استعاره أو تعدى فيه ضمن كما لو منع منه بعد الاستيفاء قال فى شرحه يعنى بعد سقوطه قال فعلم أنه بعد سقوطه باق على أمانته ما لم يمنع من رده وبه صرح الاصل اه (قوله والمستأجر) قد يناقش بان عد هذا مما لا يقتضى صحيحه ولا فاسده الضمان يدل على ان الكلام فى ضمان العين وعدمه لا فى الاجرة والا فضمانها ثابت فى الاجارة صحيحة أو فاسدة لكن كلامه الآتى كقوله فلا يرد كون الولى الخ

أى فى التعبير بلفظ مضمونا (قوله بالثمن) متعلق بمضمونا (قوله وفاسده بالبدل) من العطف بحرف على معمولى عاملين مختلفين مع تقدم المجرور أى وكون فاسد البيع مضمونا بالبدل وكذا قوله والقرض بمثل المتقوم وقوله وفاسده بالقيمة وقوله ونحو القراض الخ (قوله وفاسده بالقيمة) أى فى المتقوم وهى أقصى القيم كالمقبوض بالشراء الفاسد اهـ ع ش (قوله وخرج) الى قوله ان علم فى المغنى والى قوله ونظر فى النهاية الا قوله ان علم الى كذا (قوله ماصدر من غيره الخ) اعترض بعضهم التقييد بالرشيد بانه لاحاجة اليه لان عقد غيره باطل لاختلال ركنه لافاسد والكلام فى الفاسد أقول هذا الاعتراض ليس بشئ لان الفاسد والباطل عندنا سواء الا فيما استثنى بالنسبة لاحكام مخصوصة فالتقييد فى غاية الصحة والاحتياج اليه فتأمل سم ونهاية قال ع ش قوله الا فيما استثنى وهو الحج والعمرة والخلع والكتابة فالفاسد من الحج والعمرة يجب قضاؤه والمضى فيه والخلع الفاسد يترتب عليه البينونة والكتابة الفاسدة قد يترتب عليها العتق بخلاف الباطل منها فلا يترتب عليه شئ منها اهـ (قوله من طرد هذه القاعدة) وهو كل عقد يقتضى صحيحه الضمان ففاسده يقتضيه كذلك (قوله من طرد الخ) قد يقال ان أريد الضمان وعدمه بالنسبة لتلك العين باعتبار ذلك العقد من حيث كونه ذلك العقد لم يحتج لاستثناء شئ من الطرد ولا العكس لان الضمان أو عدمه فى المستثنيات ليس للعين بل لغيرها كاجرة عامل القراض والشريك والضمان فى مسئلة رهن الغاصب أو ايجاره من حيث الغصب اذ يد المرتهن كيد الغاصب فليتأمل اهـ سم عبارة النهاية بعد ذكر المستثنيات نصها والى هذه المسائل أشار الاصحاب بالاصل فى قولهم الاصل أن فاسد كل عقد الخ وفى الحقيقة لا يصح استثناء شئ من القاعدة لا طردا ولا عكسا لان المراد بالضمان المقابل للامانة بالنسبة للعين لا بالنسبة لاجرة ولا غيرها فالرهن صحيحه أمانة وفاسده كذلك والاجارة مثله والبيع والعارية صحيحهما مضمون وفاسدهما مضمون فلا يرد شئ اهـ قال الرشيدى قوله المقابل للامانة بالرفع خبر ان بحذف الموصوف أى المراد بالضمان الضمان المقابل للامانة بالنسبة للعين أى لا الضمان الشامل لنحو الثمن والاجرة و يرد على هذا المراد مسئلتا الرهن والاجارة من متعد و يجاب عنهما بان الضمان فيهما انما جاء من حيث التعدى لا من حيث كون العين مرهونة أو مؤجرة اهـ وقال ع ش قوله بالنسبة للعين أى التى وضعت اليد عليها باذن من المالك فيخرج بقوله بالنسبة للعين ماعدا مسئلة الغاصب اذا آجر أو رهن و بقولنا أى التى وضعت الخ مسئلة الغاصب اهـ (قوله على أن الربح) أى كله لى نهاية ومغنى (قوله فهو فاسد) أى كل من القراض والمساقاة (قوله ولا أجرة له) أى وان جهل الفساد على الراجح خلافا لحج اهـ ع ش (قوله على غرس ودى) أى وتعهده (قوله وتعهده) أى تعهد ودى مغروس عبارة النهاية على ودى مغروس أو ليغرسه و يتعهده اهـ قال ع ش والودى اسم لصغار النخل اهـ (قوله مدة الخ) راجع لكل من المعطوف والمعطوف عليه (قوله ونظر الخ) أقره المغنى (قوله ما يقتضى فاسده ضمان العوض المقبوض) أى والمالك هنا لم يقبض عوضا فاسدا والعامل رضى باتلاف منافعه و باشر اتلافها اهـ مغنى وقوله والعامل رضى الخ جواب عن قول الشارح و يرد الخ (قوله بان المنافع الخ) اى منافع العامل التى اتلفها لاجل المالك سيد عمر وسم (قوله ومالو عقد الخ) عطف كقوله الآتى ومالو امتنع الخ على قوله مالو قال الخ (قوله ولاجزية) أى على

يدل على ان الكلام شامل للاخيرة فليتامل (قوله وخرج بالرشيد) اعترض بعضهم التقييد بالرشيد بانه لاحاجة اليه لان عقد غيره باطل لاختلاف ركنه لافاسد والكلام فى الفاسد وأقول هذا الاعتراض ليس بشئ لان الفاسد والباطل عندنا سواء الا فيما استثنى بالنسبة لاحكام مخصوصة فالتقييد فى غاية الصحة والاحتياج اليه فتامل (قوله مضمونا) أى المبيع فيه (قوله ثم يستثنى من طرد الخ) قد يقال لو أريد الضمان وعدمه بالنسبة لتلك العين باعتبار ذلك العقد من حيث كون ذلك العقد لم يحتج لاستثناء شئ من الطرد والعكس لان الضمان أو عدمه فى المستثنيات ليس للعين بل لغيرها كاجرة عامل القراض والشريك والضمان فى مسئلة الغاصب أو ايجاره من حيث الغصب اذ يد المرتهن كيد الغاصب فليتامل (قوله بان المنافع) أى

بالثمن وفاسده بالبدل والقرض بمثل المتقوم الصورى وفاسده بالقيمة ونحو القراض والمساقاة والاجارة بالمسمى وفاسدها باجرة المثل وخرج بالرشيد ماصدر من غيره فانه مضمون وان لم يقتض صحيحه الضمان كما يعلم من كلامه فى الوديعة ثم يستثنى من طرد هذه القاعدة مالو قال قارضتك أو ساقيتك على ان الربح أو الثمرة كلها لى فهو فاسد ولا أجرة له ان علم كما يأتى لانه لم يدخل طامعا وكذا حيث لم يطمع كأن ساقاه على غرس ودى أو تعهده مدة لا يثمر فيها غالبا ونظر فى استثنائهما بان المراد من القاعدة ما يقتضى فاسده ضمان العوض المقبوض و يرد بان المنافع التى أتلفها العامل للمالك بمنزلة عوض مقبوض ومالو عقد الذمة غير الامام فتفسد ولا جزية

خشيتها التصرف غير الامام فيما هو من خواصه عن الاعتداد به ونوزع فى استثناء هذه بان القائل بعدم الوجوب يجعل ما صدر لغوا الا فاسدا ولا صحيحا واتلاف الحربى غير مضمون فلم يلزمه شئ ويرد بان أصحابنا لم يفرقوا بين الفاسد والباطل الا فى أبواب أربعة وما ألحق بها وليس هذا منها ومالو امتنع المستأجر من تسلم العين بعد عرضها عليه الى انقضاء المدة فتستقر بذلك الاجرة فى الصحيحة دون الفاسدة ومن عكسها الشركة فان عمل الشريكين فيها لا يضمن الا مع فسادها ونوزع فى استثنائها بما مر أولا ويرد بنظير ما رددت به ذلك وما لو رهن أو آجر نحو غاصب فتلفت العين فى يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه وان كان القرار على الراهن والمؤجل مع ان صحيح الرهن والاجارة لا ضمان فيه ونوزع فيه بنظير ما مر فى عقد غير الامام للذمة ويرد بنظير ما رددت به ذلك (و) من فروع القاعدة ما (لو شرط كون المرهون مبيعا له عند الحلول) فالبيع من طردها والرهن من عكسها لكونهما قد (فسدا) البيع لتعليقه والرهن لتأقيته لانهما شرطا ارتفاعه بالحلول ومن ثم لو لم يؤقت بان قال رهنتك واذا لم أقض عند الحلول فهو مبيع منك كان الفاسد البيع وحده دون الرهن لانه لم يشرط فيه شئ (و) اذا تقرر ان هذين الفاسدين من فروع القاعدة أعطيا حكم صحيحها فحينئذ (هو) أى المرهون المبيع (قبل المحل) بكسر الحاء أى الحلول (أمانة) لانه رهن فاسد وبعده مضمون لانه بيع فاسد نعم بحث الزركشى أنه لو لم يمض بعد الحلول زمن يتأتى فيه القبض وتلف فانه لا يضمن لانه الآن على حكم الرهن الفاسد وفيه تأمل لان القبض يقدر فيه فى أدنى زمن عقب انقضاء يسع الرهن من غير فاصل بينهما (ويصدق المرتهن فى دعوى التلف) حيث لا تفريط

الذمى سواء علم أم لا اهـ ع ش (قوله حسما) اى قطعا (قوله عن الاعتداد به) متعلق بحسما (قوله ونوزع فى استثناء هذه الخ) نقله المغنى عن السبكى وأقره (قوله لغوا) مفعول يجعل (قوله فلم يلزمه شئ) عبارة المغنى فلم يلزمه عوض المنفعة كما لو دخل دارنا واقام فيها مدة ولم يعلم به الامام اهـ (قوله فى ابواب اربعة) مر بيانها عن ع ش وقال الكردى يأتى تفصيلها فى الوكالة اهـ (قوله ومن عكسها) أى ويستثنى من عكس هذه القاعدة وهو كل عقد يقتضى صحيحه عدم الضمان ففاسده يقتضيه كذلك (قوله فان عمل الشريكين الخ) عبارة المغنى فانه لا يضمن كل من الشريكين عمل الآخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها فاذا خلطا ألفا بالفين وعملا فصاحب الالفين يرجع على صاحب الالف بثلث أجرة مثله وصاحب الالف يرجع بثلثى أجرته على صاحب الالفين اهـ (قوله الا مع فسادها) أى فيضمن كل أجرة مثل عمل الآخر ان اتفقا عليه فلو اختلفا وادعى أحدهما العمل صدق المنكر لان الاصل عدم العمل ولو اختلفا فى قدر الاجرة صدق الغارم حيث ادعى قدرا لائقا اهـ ع ش (قوله مر أولا) أى فى استثناء القراض والمساقاة عن الطرد (قوله ومالو رهن الخ) عطف على الشركة (قوله نحو غاصب) عبارة النهاية والمغنى متعد كغاصب اهـ (قوله وأن القرار على الراهن الخ) أى اذا كان المرتهن والمستأجر جاهلين وأما اذا كانا عالمين فالقرار عليهما ع ش وسم (قوله ومن فروع القاعدة ما لو شرط الخ) ومنها مالو رهنه أرضا وأذن له فى غرسها بعد شهر فهى قبل الشهر أمانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية نهاية ومغنى زاد الاسنى وكذا لو شرط كونها مبيعة بعد شهر فهى أمانة قبل الشهر ومبيعة مضمونة بعده بحكم البيع فان غرس فيها المرتهن فى الصورتين قبل الشهر قلع مجانا أو بعده لم يقلع فى الاولى ولا فى هذه مجانا الا ان علم فساد البيع وغرس فيقلع مجانا لتقصيره اهـ (قوله من طردها) أى من فروعه وكذا قوله من عكسها أى من فروعه (قوله لكونهما الخ) علة لقوله ومن فروع القاعدة الخ ولا يخفى ما فى مزجه من تغيير المتن باخراج لو عن الشرطية الى المصدرية واخراج فسدا عن الجوابية الى الخبرية للكون المقدر والاسلم قول النهاية والمغنى ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله ولو الخ اهـ (قوله البيع) أى فسد البيع (قوله ارتفاعه) أى الرهن (قوله ومن ثم الخ) أى من أجل أن فساد الرهن لتأقيته (قوله دون الرهن) اعتمده المغنى عبارته وأما الرهن فالظاهر كما قال السبكى صحته وكلام الرويانى يقتضيه وكذا اذا لم يأت بذلك على سبيل الشرط بل رهنه رهنا صحيحا وأقبضه ثم قال له اذا حل الاجل فهو مبيع منك بكذا فقبل فالبيع باطل والرهن صحيح بحاله اهـ وخالفه النهاية عبارته قال السبكى ويظهر لى أن الرهن لا يفسد لانه الخ والاوجه فساده أيضا اهـ (قوله لانه لم يشرط فيه شئ) لك أن تقول كيف يقال لم يشرط فيه شئ ومعنى العبارة كما ترى رهنتك بشرط أن يكون مبيعا منك عند انتفاء الوفاء لا يقال صورة المسئلة تراخى هذا القول عن صيغة الراهن لانا نقول ذاك بديهى الصحة لا يحتاج الى التنبيه عليه ويكون قول السبكى فيما يظهر لا معنى له اهـ سم (قوله أى الحلول) أى وقت الحلول نهاية ومغنى (قوله لانه رهن) الى قوله وفيه تأمل فى المغنى والى المتن فى النهاية (قوله لان القبض يقدر الخ) قد يقال بل لا بد من مضى زمن عقب الحلول

منافع العامل (قوله وان كان القرار على الراهن) أى بشرطه فى محله وعبارة الروض ويرجع عليه أى على الغاصب ان جهل قال فى شرحه أما اذا علم فهو غاصب ايضا (قوله دون الرهن) أى كما بحثه السبكى والاوجه فساده أيضا مر (قوله لانه لم يشرط فيه شئ) لك أن تقول كيف يقال لم يشرط فيه شئ ومعنى العبارة كما ترى رهنتك بشرط أن يكون مبيعا منك عند انتفاء الوفاء لا يقال صورة المسئلة تراخى هذا القول عن صيغة الرهن لانا نقول ذاك بديهى الصحة لا يحتاج الى التنبيه عليه ويكون قول السبكى فيما يظهر لا معنى له اهـ بر (قوله لان القبض الخ) قد يقال بل لا بد من مضى زمن عقب الحلول يسع الوصول اليه

يسع الوصول اليه وقبضه كما اقتضاه كلامهم فى بحث القبض اه سم وقال ع ش قد يصور كلام الزركشى بما لو كانت العين غائبة عن المجلس وقت الحلول فانه يشترط لحصول قبضها مضى زمن يمكن فيه الوصول اليها الا أن يقال بعدم اشتراط ذلك لان القبض السابق وقع عن الجهتين جميعا فلا يحتاج الى مضى زمن بعد الحلول أخذا مما يأتى فى قوله مر لان القبض وقع عن الجهتين اه عبارة البجيرى قال سلطان اعتمد شيخنا كلام الزركشى ونظر فيه ع ش بان القبض الاول وقع عنهما اه (قوله وجعل منه) أى من التفريط وفائدة عدم التصديق فى هذه وما أشبهها تضمينه لا أنه يحبس الى أن يأتى به لانه قد يكون صادقا فى نفس الامر فيدوم الحبس عليه لو لم نصدقه اه ع ش (قوله على التفصيل) الى قول المتن ولو وطئ فى النهاية والمغنى (قوله على التفصيل الخ) عبارة النهاية والمغنى ان لم يذكر سببا له والا ففيه التفصيل الآتى فى الوديعة اه (قوله يصدق فيه) أى فى دعوى التلف (قوله لضمان القيمة) متعلق لقوله يصدق فيه أى لاجل الانتقال من العين الى ضمان القيمة (قوله بخلاف الوديع الخ) وضابط من يقبل قوله فى الرد أن كل أمين ادعاه على من ائتمنه صدق بيمينه الا المكترى والمرتهن نهاية ومغنى قال ع ش قوله الا المكترى أى بان اكترى حمارا مثلا ليركبه الى بولاق مثلا فركبه ثم ادعى رده الى من استأجره منه وليس من ذلك الدلال والصباغ والخياط والطحان لانهم اجراء لا مستأجرون لما فى أيديهم فيصدقون فى دعوى الرد بلا بينة *(فائدة)* قال السبكى كل من جعلنا القول قوله فى الرد كانت مؤنة الرد للعين على المالك انتهى اه قول المتن (ولو وطئ المرتهن المرهونة) أى من غير اذن المالك نهاية ومغنى أى والا فيقبل دعواه الجهل كما يأتى آنفا (قوله كان زانيا الخ) أى جملة فعلية ماضوية غير مقرونة بالفاء (قوله أو اجراء لها) أى للفظة لو (مجرى ان) أى مجردة عن الزمان فلا يرد ان لو شرط للمضى وان شرط للاستقبال فهى ضدها فلا يصح اجراؤها مجراها (قوله اى فهو زان) اى لان جواب ان لا يكون الا جملة نهاية ومغنى وسم (قوله ان لم تطاوعه) أى بان اكرهها او كانت نائمة او نحوها ولم تعلم انه اجنبى (قوله وعذرت فيه) أى كاعجمية لا تعقل (قوله اى الزنا الخ) اقتصر النهاية والمغنى على التفسير بالوطء ثم قالا وظاهر كلامهم أن المراد جهل وطء الموهونة كان قال ظننت ان الارتهان يبيح الوطء والا فكدعوى جهل تحريم الزنا اه قال ع ش قوله والا فكدعوى جهل الخ قضيته الفرق بين ما لو ادعى جهل تحريم الزنا وما لو ادعى جهل تحريم وطء المرهونة وقد سوى حج بينهما فى الحكم وهو أنه ان قرب عهده بالاسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء قبل والا فلا والاقرب ما قاله حج سيما ان كان من أهل البوادى الذين لا يخالطون من يبحث عن الحرام والحلال فانهم قد يعتقدون اباحة الزنا لعدم بحثهم عن الحلال والحرام حتى فيما بينهم وان كان الزنا لم يبح فى ملة من الملل اه قول المتن (الا أن يقرب اسلامه الخ) قال فى شرح الروض قال الاذرعى و ينبغى أن يزاد عليهما أو كانت المرهونة لابيه أو أمه فادعى أنه جهل تحريم وطئها عليه كما نص عليه الشافعى فى الام والاصحاب فى الحدود ولا يصدق فى غير ذلك اه سم على حج ومن الغير ما لو وطئ أمة زوجته وادعى ظن جوازه فيحد لانه لا شبهة له فى مال زوجته وقوله و ينبغى أن يزاد عليهما أى فى سقوط الحد وقوله أو كانت المرهونة الخ انما قيد بالمرهونة لكون الكلام فيه والا فالاقرب أنه لا فرق بين المرهونة وغيرها اه ع ش وقول سم و ينبغى الى قوله والاصحاب فى المغنى مثله (قوله بذلك) أى بالتحريم يعنى أن الاعتبار بالعلماء هنا من يعلم تحريم وطء المرهونة اه كردى (قوله ان عذرت) أى بنحو الاكراه (قوله كما لو وطئها الخ) راجع للمعطوف والكاف للقياس عبارة النهاية والمغنى واحترز بقوله بلا شبهة عما اذا ظنها زوجته أو أمته فانه لا حد عليه ويجب المهر اه قول المتن (قبل دعواه جهل التحريم) أى للوطء مطلقا نهاية ومغنى أى قرب عهده بالاسلام أم بعد ونشأ بعيدا عن

وقبضه كما اقتضاه كلامهم فى بحث القبض (قوله أى فهو زان) لان جواب ان لا يكون الا جملة (قول المصنف الا ان يقرب باسلامه الخ) قال فى شرح الروض قال الاذرعى و ينبغى ان يزاد عليهما أو كانت المرهونة لابيه أو أمه فادعى أنه جهل تحريم وطئها عليه كما نص عليه الشافعى فى الام والاصحاب فى الحدود ولا يصدق فى غير ذلك اه (قول المصنف جهل التحريم) قال فى شرح الروض وان نشأ بين العلماء

وجعل منه جمع ما لو رهنه قطع بلخش فادعى سقوط واحدة من يده قالوا لان اليد ليست حرزا لذلك (بيمينه) على التفصيل الآتى فى الوديعة لانه أمين كالوديع والمراد تصديقه حتى لا يضمن والا فالمتعدى يصدق فيه أيضا لضمان القيمة (ولا يصدق فى) دعوى (الرد) الى الراهن (عند الاكثرين) لانه قبضه لغرض نفسه كالمستأجر بخلاف الوديع والوكيل وسائر الامناء (ولو وطئ المرتهن) الامة (المرهونة بلا شبهة فزان) الاصل فى جواب لو كان زانيا أو نحوه وعدل عنه كالفقهاء اختصارا أو اجراء لها مجرى ان أى فهو زان فيحد ويلزمه المهر ان لم تطاوعه أو جهلت التحريم وعذرت فيه (ولا يقبل قوله جهلت تحريمه) أى الزنا أو وطء المرهونة لظنه الارتهان مبيحا للوطء (الا أن يقرب اسلامه) ولم يكن يخالط المسلمين بحيث لا يخفى عليه ذلك كما هو ظاهر (أو ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء) بذلك فيقبل قوله لدفع الحد ويلزمه المهر ان عذرت كما لو وطئها بشبهة كان ظنها حليلته (وان وطئ باذن الراهن) المالك (قبل دعواه جهل التحريم)

ان أمكن كون مثله يجهل ذلك كما هو ظاهر (فى الاصح) لان هذا قد يخفى اما اذن راهن مستعير أو ولى راهن فكالعدم واذا قبل (فلا حد) عليه بخلاف ما لو علم التحريم ولا نظر الى نقل عن عطاء على امر انه مكذوب عليه وبفرض صحته فهى شبهة ضعيفة جدا فلا ينظر اليها (ويجب المهر ان اكرهها) أو عذرت بنحو نوم أو جهل لانه لحق الشرع فلم يؤثر فيه الاذن ومن ثم وجب للمفوضة بالدخول أما اذا طاوعته غير معذورة فلا مهر لها (والولد) عند قبول قوله فى جميع ما مر (حر نسيب) للشبهة (وعليه قيمته للراهن) المالك والا فللمالك لانه فوت رقه عليه (ولو تلف) بغير حق أو تلف تحت يد عادية (المرهون بعد القبض وقبض بدله) أولم يقبض (صار رهنا) مكانه من غير انشاء عقد وان امتنع رهن الدين ابتداء لقيامه مقامه ولانه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء ويجعل بيد من كان الاصل بيده وانما احتاج بدل الموقوف المتلف الى شراء مثله به لان القيمة لا يصح وقف عينها بخلاف رهنه واحتاج بدله لانشاء وقف دون بدل أضحية اشترى بعين قيمتها أو بما فى الذمة بنيتها لان الوقف يتضمن ملك الفوائد ويحتاج فيه لبيان المصرف وغيره فاحتيط له أكثر واتلاف بعض المرهون كذلك نعم ان لم تنقص قيمته كقطع يد عبد كبيره أو نقصت وزاد الارش على نقص القيمة فاز المالك بالزائد ولو أتلفه المرتهن

لم

العلماء بالتحريم أم لا ع ش (قوله ان أمكن) الى المتن فى النهاية (قوله ان أمكن الخ) أى بان لم يكن مشتغلا بالعلم وان كان بين أظهر المسلمين فلا تنافى بينه وبين قوله مر مطلقا السابق اه ع ش (قوله لان هذا قد يخفى) أى التحريم مع الاذن عبارة المغنى لان التحريم بعد الاذن لما خفى على عطاء مع أنه من علماء التابعين لا يبعد خفاؤه على العوام اه (قوله فكالعدم) أى فلا تقبل دعواه جهل التحريم مع اذنهما الا حيث قرب عهده بالاسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء وينبغى أن محل ذلك حيث علم أن الاذن مستعير او ولى فان ظنه مالكا قبل دعواه جهل التحريم حيث خفى على مثله ع ش وسم قول المتن (فلا حد) أفهم كلامه أنه لو لم يدع الجهل يحد وهو كذلك مغنى ونهاية (قوله بما نقل عن عطاء) أى من اباحة الجوارى للوطء اه ع ش (قوله امر) أى فى القرض فى شرح لا الجارية التى تحل للمقترض اه كردى قول المتن (ويجب المهر) قال شيخنا الزيادى ويجب فى بكر مهر بكر ويتجه وجوب أرش البكارة مع عدم الاذن لا مع وجوده لان سبب وجوبه الاتلاف وانما يسقط أثره بالاذن وهذا هو المعتمد انتهى وفى سم على حج ما يوافقه اه ع ش (قوله أو جهل) كأعجمية لا تعقل نهاية ومغنى عبارة سم قوله أو جهل يتناول ما اذا اعتقدت وجوب طاعة الآمر اه (قوله لانه الخ) أى وجوب المهر (قوله أما اذا طاوعته الخ) محترز ان أكرهها الخ (قوله فى جميع ما مر) أى من قرب الاسلام ونشئه بعيدا عن العلماء واذن الراهن عبارة النهاية والمغنى هنا وفى صورتى انتفاء الحد السابقتين اه (قوله للشبهة) عبارة النهاية والمغنى لان الشبهة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية اه قول المتن (وعليه قيمته للراهن) واذا ملك المرتهن هذه الامة لم تصر أم ولد لانها علقت به فى غير ملكه نعم لو كان أى لو اطئ أبا للراهن صارت أم ولد بالايلاد كما هو معلوم فى النكاح ولو ادعى بعد الوطء أنه كان ملكها فانكر الراهن وحلف فالولد رقيق له كامه فان نكل الراهن فحلف المرتهن أو ملكها صارت أم ولده والولد حر لاقراره كما لو أقر بحرية عبد غيره ثم ملكه مغنى ونهاية قال ع ش قوله ولو ادعى الخ أى ولا حد عليه لاحتمال ما يدعيه والحد يسقط بالشبهة اه قول المتن (وعليه قيمته) أى وان كان يعتق على الراهن خلافا للزركشى كما قاله شيخنا الشهاب الرملى اه سم (قوله أو لم يقبض) الى قوله دون بدل الخ فى النهاية والمغنى (قوله أو لم يقبض) كما فى زيادة الروضة فما ذكره المصنف مثال لا قيد اه نهاية زاد سم فلا يصح الابراء منه بغير اذن المرتهن اه (قوله من كان الاصل بيده) أى راهنا أو مرتهنا أو أجنبيا اه ع ش (قوله مثله به) أى مثل الموقوف المتلف ببدله (قوله بخلاف رهنه) أى راهن عين القيمة اه كردى (قوله بدله) أى الموقوف (قوله لانشاء وقف) أى من الحاكم لما اشتراه ببدله اه ع ش (قوله ويحتاج فيه) أى فى الوقف (قوله كذلك) أى كاتلاف المرهون فيصير بدله رهنا مكانه من غير انشاء عقد (قوله لم تنقص الخ) أى باتلاف البعض (قوله عبدا كبيره) فيه تغليب الذكر على الانثى (قوله او نقصت وزاد الارش) أى كما لو قطعت يده فنقص به من قيمته الربع مع كون الارش نصف القيمة فانه يزيد على ما نقص منها (قوله فاز المالك بالزائد) عبارة شرح الروض فاز المالك بالارش كله فى الاولى وبالزائد على ما ذكر فى الثانية انتهت والمعتمد عدم فوز المالك بشئ وان الجميع رهن مر اه سم عبارة النهاية والمغنى وما ذكره الماوردى ان محل ما ذكر فى الجناية اذا نقصت القيمة بها ولم يزد الارش فلو

(قوله اما اذن راهن) لو ظنه مالكا فينبغى ان حكمه حكم المالك (قول المصنف ويجب المهر) قال الشارح فى شرح الارشاد وقضية كلامه كاصله انه يجب فى البكر مهر بكر وهو ما اعتمده الاذرعى لانه استمتع ببكر واستبعد وجوب الارش للبكارة مع ذلك لان ازالتها ماذون له فيها وتحصل غالبا بقبل كمال الوطء والذى يتجه وجوبه مع عدم الاذن لا مع وجوده لان سبب وجوبه الاتلاف وانما يسقط أثره بالاذن بخلاف المهر فانه للاستمتاع وهو حاصل ولو مع الاذن اه (قوله أو جهل) يتناول ما اذا اعتقدت وجوب طاعة الآمر (قول المصنف وعليه قيمته) أى وان كان يعتق على الراهن خلافا للزركشى كما قاله شيخنا الشهاب الرملى (قوله أو لم يقبض) كما فى الروضة فلا يصح الابراء منه بغير اذن المرتهن (قوله لان القيمة الخ) هذا التوجيه يجرى فى الاضحية (قوله فاز المالك) عبارة شرح الروض فاز المالك بالارش كله فى الاولى وبالزائد على ما ذكر فى الثانية اه والمعتمد عدم فوز المالك

كان ما وجب عليه رهنا له ولا محذور فيه كما هو ظاهر اذ فائدته صونه عن تعلق الغرماء به وشمل كلامهما لو كان المتلف هو الراهن لكن بحث الزركشي وغيره ان بدله عليه لا يصير رهنا قبل قبضه وعليه لا يكفي مجرد قبضه بل لا بد من قصد دفعه عن جهة الغرم كسائر الديون أي نظير ما مر في قيمة العتيق كذا ذكره في موضع من الخادم وناقضه بعد بقليل فقال لا بد من قبضه وانشاء عقد الرهن وعلله بما فيه نظر وناقض ذلك كله في مبحث العتق فقال سيأتي لنا خلاف في الاتلاف الحسي من الراهن أو أجنبي هل يكون رهنا أولا حتى يتعين بالقبض وجهان أصحهما في الروضة الاول أي أخذا باطلاق عبارتها ثم قال وهذا يجب جريانه في القيمة اذا وجبت على الراهن بعتق المرهون فان حكمنا بأنها مرهونة وهي دين قبل استيفائها استصحب والا لم تصر رهنا الا بالتعيين اه ملخصا وجرى شيخنا في شرح الروض في قيمة العتيق على انها لا تصير رهنا الا بالقبض وكذا هنا اذا كان الجاني الراهن وفرق بانه لا فائدة للحكم عليه في ذمته بانه رهن بخلافه في ذمة غيره وناقض ذلك في شرح منهجه فجرى ثم على ما مر عن السبكي وهنا على الاطلاق فلم يفرق بين الراهن وغيره وهذا هو الاوجه لان سبق الرهن اقتضى وجوب رعاية وجوده لوجود بدله ويلزم من وجوده في الذمة الحكم عليه بالرهنية ليتم التوثق المقصود وفرقه المذكور ممنوع بل للحكم عليه بالرهنية في ذمة الراهن هنا وثم فائدة أي فائدة وهي أنه اذا مات وليس له الا قدر القيمة فان حكمنا بان ما في ذمته رهن قام ما خلفه مقامه فيقدم به المرتهن على مؤن التجهيز وبقية الغرماء والا قدمت مؤن التجهيز واستوى هو والغرماء وكان الشيخ ظن انحصار الفائدة في عدم صحة ابراء الراهن الجاني مما في ذمته وهذا لا يتأتى اذا كان الجاني هو الراهن وليست منحصرة في ذلك كما علمت فاتضح ما قررته فتامله (والخصم في البدل الراهن)

لم ينقص بها كان قطع ذكره وأنثياه أو نقصت بها وكان الارش زائدا على ما نقص منها فاز المالك بالارش كله في الاولى وبالزائد على ما ذكر في الثانية ممنوع لتعلق حق المرتهن بذلك فهو كما لو زاد سعر المرهون بعد رهنه اه (قوله كان ما وجب عليه رهنا له) والاوجه أنه لا يكون رهنا لانه لا يكون ما وجب عليه رهنا له وقد يقال بمساواته لغيره وفائدته تقدمه بذلك القدر على الغرماء اه نهاية قال ع ش قوله والاوجه الخ خلافا لابن حجر وقوله وقد يقال جزم به شيخنا الزيادي في حاشيته اه (قوله قبل قبضه) اى اقباض الراهن البدل لمن كان الاصل بيده (قوله بل لا بد من قصد رفعه الخ) اى من غير حاجة الى انشاء عقد الرهن (قوله نظير ما مر) أي في الفصل الذي قبل هذا (قوله أصحهما في الروضة الاول) أي يكون رهنا قبل القبض وهو محل المناقضة (قوله ثم قال) أي الزركشي (قوله استصحب) اى حكم الاصل أي فتصير القيمة رهنا قبل تعينها بالقبض (قوله وكذا هنا) أي في قيمة المتلف (قوله وفرق) أي بين الراهن وغيره اه كردي (قوله للحكم عليه) أي على بدل المتلف (في ذمته) أي حال كون ذلك البدل في ذمة الراهن (قوله على ما مر عن السبكي) أي من الحكم برهنيتها في ذمة المعتق اه سم (قوله مر عن السبكي) أي في شرح قول المصنف ويغرم قيمته يوم عتقه رهنا (قوله وهذا هو الى المتن في النهاية (قوله وهذا هو الاوجه) وفاقا للنهاية والمغني (قوله وجوب الخ) مفعول اقتضى و(قوله وجوده) اى وجود الرهن في حالة التلف في ذمة الراهن المتلف و(قوله لوجود بدله) متعلق باقتضى واللام للتعليل (قوله وفرقه الخ) أي فرق الشيخ في شرح الروض (قوله في ذمة الراهن) حال من ضمير عليه الراجع الى بدل المرهون (قوله هنا) أي في بدل المتلف و(قوله ثم) أي في قيمة العتيق. (قوله قام ما خلفه الخ) فيه نظر لان ما في الذمة ليس منحصرا فيما خلفه حتى يتعلق الحق به نعم بموته تعلقت الديون بتركته ومن جملتها ما هو مرهون ومقتضاه أن لا يتقدم به على غيره من الغرماء الا أن يقال انه لما حكم برهنيته وهو في الذمة ولم يوجد ما يتعلق به سواه قلنا بانحصار ما في الذمة فيما خلفه فيقدر تعلقه به قبيل موته اه ع ش وقوله الا أن يقال الخ هو الظاهر (قوله وكان الشيخ) أي في شرح الروض اه ع ش (قوله الجاني) مفعول الابراء المضاف الى فاعله (قوله ما قررته) أي في قوله فان حكمنا بان الخ قاله

بشيء وان الجميع رهن م ر (قوله ولا محذور فيه كما هو ظاهر) قد يقال بل فيه محذور وهو أنه يلزم ان يثبت له على نفسه حق التوثق والشخص لا يثبت له على نفسه شيء ويمكن ان يجاب بمنع ذلك كليا وما المانع ان يثبت للانسان على نفسه اذا كان فيه مصلحة لغيره لانه يؤل الى ثبوت حق لذلك الغير كما هنا فان في ثبوت حق التوثق للمرتهن على نفسه مصلحة للراهن فهو في معنى ثبوت حق الراهن فليتأمل (قوله اذ فائدته صونه عن تعلق الغرماء) ان قلت ما فائدة صونه عن تعلق الغرماء فان مجرد امتناع تعلقهم بما في الذمة لا يعود على الراهن منه شيء لانه غير موجود فهو بمجرده لا ينتفع به الراهن في وفاء دينه وان لم يتعلق به الغرماء اذ هو بمجرده لا يمكن التوفية منه قلت لعل الشارح يقول على قياس ما سيأتي في الرهن ان فائدته أنه اذا مات وخلف قدر البدل قام مقام ما في ذمته فيختص الراهن بالتعلق به حتى يوفى منه ورثة المرتهن وتنقطع مطالبتهم للراهن ولولا ذلك لطالبوه واحتاج الى الدفع من غير ذلك المال لمزاحمة غيره له فيه وعدم لزوم ما على المرتهن لورثته لكن سيأتي لنا مناقشة في هذه الفائدة فليتامل (قوله وناقضه) لا يقال قد يمنع لان قوله في الموضع الاول لا يصير رهنا قبل قبضه ليس صريحا في الاكتفاء بالقبض بل يصدق باعتبار انشاء العقد لانا نقول قوله لا يكفي مجرد قبضه بل لا بد الخ صريح في ذلك كما لا يخفى (قوله على ما مر عن السبكي) أي من الحكم برهنيتها في ذمة المعتق (قوله وكان الشيخ ظن الخ) قد يوجه هذا الظن بان ما في الذمة غير ما خلفه فلو قام مقامه لزم انتقال الرهنية من الشيء

ان كان مالكا أو وليه والا فالمالك ومع كونه الخصم فيه لا يقبضه وانما الذى يقبضه المرتهن أو العدل وان منعا من الخصومة (فان لم يخاصم) الراهن فى ذلك (لم يخاصم المرتهن فى الاصح) كما لا يخاصم مستاجر ومستعير نعم له حضور خصومة الراهن لتعلق حقه بالماخوذ ومحل ذلك كله حيث لم يكن المتلف الراهن والا طالبه المرتهن لئلا يفوت حقه من التوثق ثم رأيت شارحا قال والثانى يطالب كما لو كان الخصم هو الراهن وهو صريح فيما ذكرته ومما يصرح به قول جمع من الشراح محل ذلك اذا تمكن الراهن من المخاصمة أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزما كما أفتى به البلقينى وهو ظاهر اه ووجه عدم تمكنه من المخاصمة هنا أنه يدعى حقا لغيره وهو المرتهن فلم يقبل منه على أن بيعه يكذب دعواه واذ ثبتت المطالبة للمرتهن هنا ففى مسئلتنا وهى ما اذا كان المتلف هو الراهن أولى وبحث أن الراهن لو غاب وقد غصب الرهن جاز للقاضى أن ينصب من يدعى على الغاصب لان له ايجار مال الغائب لئلا تضيع المنافع ولانا نعلم أن العاقل يرضى بحفظ ماله (فلو وجب قصاص) فى نفس المرهون المتلف كالعبد (اقتص

ع ش والظاهر أى فى قوله وهذا هو الاوجه (قوله ان كان مالكا) الى قول المتن فلو وجب فى النهاية الا قوله ثم رأيت الى ومما يصرح (قوله أو وليه) أو وصيه أو نحوهما اه نهاية أى الوكيل ع ش (قوله والا) أى بان كان الراهن مستعيرا (فالمالك) أى المعير اه نهاية (قوله ومع كونه) أى الراهن وكذا المعير (قوله لا يقبضه) نعم ان كان هو المشروط وضع الرهن عنده فينبغى أن له قبضه وقد سبق عن المطلب جواز شرط الوضع عنده اه سم ويأتى عن النهاية آنفا ما يوافقه (قوله المرتهن الخ) عبارة النهاية من كان الاصل بيده اه (قوله وان منعا الخ) غاية قول المتن (فان لم يخاصم الخ) ويجرى الخلاف فيما لو غصب المرهون نهاية ومغنى (قوله والا طالبه المرتهن) الوجه أن المراد بمطالبة المرتهن ومخاصمته حيث جوزت له هى دعواه باستحقاق حق التوثق ببدل العين كان يدعى أنه يستحق التوثق به وهذا يمتنع من ادائه لا دعواه بالملك اذ ليس مالكا ولا نائبا ولا وليا الا ان احتاج فى اثبات حق التوثق الى اثباته بان أنكر المتلف ملك الراهن لتلك العين فله اثبات ذلك بالبينة واذا كان المراد بهما ما ذكر فالوجه ثبوتهما له وان لم يمتنع الراهن من المطالبة ولا وجد شئ مما ذكر فى هذه الصورة فليتامل اه سم عبارة ع ش ويلحق به ما لو كان المتلف غير الراهن وخاصمه المرتهن لحق التوثق بالبدل فلا يمتنع كما قاله شيخنا الزيادى عن والد الشارح م ر اه (قوله والثانى) أى مقابل الاصح (قوله كما لو كان الخصم هو الراهن) أى بان كان هو المتلف للمرهون (قوله وهو صريح الخ) أى حيث جعله مقيسا عليه (قوله محل ذلك) أى الخلاف (قوله أما لو باع المالك) أى الراهن بدليل قوله الآتى على أن بيعه يكذب الخ فكان المراد بالمخاصمة المحكوم بعدم التمكن منها مخاصمة المشترى منه ومن ترتب عليه اه سم (قوله العين المرهونة) أى من غير اذن المرتهن اه ع ش وهذا التقييد ينافيه قول الشارح فللمرتهن المخاصمة الا ان يراد بذلك نزاعه لا اذن المرتهن فى البيع (قوله عدم تمكنه) أى الراهن (قوله هنا) أى فيما لو باع المالك الخ (قوله يدعى حقا لغيره) ليس بلازم اذ قد يدعى الملك اه سم (قوله يكذب دعواه) لتضمن البيع المتوقف على اذن المرتهن الاقرار باذنه (قوله هنا) أى فيما لو باع الخ اه نهاية (قوله لو غاب الخ) أى فى غير المسئلتين المذكورتين وهما لو باع المالك العين الخ وما أتلفه الراهن (قوله جاز للقاضى الخ) ينبغى أن يجوز أيضا للمرتهن دعوى حق التوثق ومطالبة الغاصب اه سم (قوله لان له) أى للقاضى (قوله بحفظ ماله) بكسر اللام بقرينة المقام (قوله فى نفس المرهون الخ) أى لا جلها بان جنى رقيق

الى غيره ولا نظير لذلك ولو صح ذلك لحصل الانتقال فى الحياة والا فما السبب فى تأخيره الى الموت لا يقال السبب خراب الذمة بالموت فلا يحتاج للانتقال الاحينئذ لانا نقول أما أولا فخراب الذمة بالموت انما هو بالنسبة للمستقبل عن الموت لا بالنسبة للماضى أيضا بل هى بالنسبة اليه تقبل التعلق بها وأما ثانيا فلا نسلم عدم الاحتياج الاحينئذ بل الاحتياج ثابت قبل ذلك أيضا للتوثق فليتأمل لا يقال الفرق فى التعلق بالمال بين الحياة والموت ظاهر فان الدين لا يتعلق بالمديون فى حياته فاذا مات تعلق به لانا نقول الكلام فى التعلق الجعلى الذى يخص المرتهن دون الشرعى الذى يستوى فيه سائر الديون والفرق المذكور لم يثبت الا فى الشرعى فليتامل مع ذلك دعواه اتضاح ما قرره (قوله أو وليه) أو وصيه مر (قوله والا فالمالك) كالرهن المعار (قوله ومع كونه الخصم فيه) نعم ان كان هو المشروط وضع الرهن عنده فينبغى ان له قبضه وقد سبق عن المطلب جواز شرط الوضع عنده (قوله والا طالبه المرتهن) الوجه أن المراد بمطالبة المرتهن ومخاصمته حيث جوزت له هى دعواه باستحقاق حق التوثق ببدل العين كان يدعى انه يستحق التوثق به وهذا يمتنع من ادائه لا دعواه بالملك اذ ليس مالكا ولا نائبا ولا وليا الا ان احتاج فى اثبات حق التوثق الى اثباته بان أنكر المتلف ملك الراهن لتلك العين فله اثبات ذلك بالبينة واذا كان المراد بهما ما ذكر فالوجه ثبوتهما له وان لم يمتنع الراهن من المطالبة ولا وجد شئ مما ذكر فى هذه الصورة فليتأمل (قوله أما لو باع المالك) أى الراهن بدليل قوله الآتى على أن بيعه يكذب دعواه فكان المراد بالمخاصمة المحكوم بعدم التمكن منها مخاصمة المشترى منه ومن ترتب عليه (قوله يدعى حقا لغيره) ليس بلازم اذ قد يدعى الملك (قوله جاز للقاضى ان ينصب الخ) ينبغى ان يجوز

الراهن) المالك ان شاء أو عفا بلا مال (وفات الرهن) لفوات محله بلا بدل أما اذا وجب فى طرفه فهو فى الباقى باق بحاله وله العفو مجانا ولا يجبر على قود ولا عفو (فان وجب المال بعفوه) عن القود عليه (أو) بجناية على نحو فرعه أو (بجناية خطا) أو شبه عمد (لم يصح عفوه) أى الراهن (عنه) أى المال الواجب لتعلق حق المرتهن به (ولا) يصح (ابراء المرتهن الجانى) لانه غير مالك ولا يسقط بابرائه حقه من الوثيقة الا اذا أسقطه منها (ولا يسرى الرهن الى زيادته) أى المرهون (المنفصلة كثمرة وولد) وبيض لانها أجنبية عنه بخلاف المتصلة كسمن وكبر شجرة (فلو رهن حاملا وحل الاجل وهى حامل) أو مست الحاجة لبيعها قبل الحلول (بيعت) كذلك لانه اما معلوم أو صفة تابعة وعلى كل منهما يشمله الرهن (وان ولدته بيع معها فى الاظهر) لما ذكر (وان كانت حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن فى الاظهر) لحدوثه بعده وهو بمنزلة المنفصلة لانه يعلم ويقابل بقسط من الثمن ولا تباع حتى تضعه لتعذر استثنائه والتوزيع عليه وعلى الام للجهل بقيمته نعم لو سأل الراهن فى بيعها وتسليم الثمن للمرتهن جاز بيعها كما نص عليه فى الام ومن هذا وقولهم يجبر المدين على بيعها اذا لم يكن له غيرها استشكل الاسنوى ما مر من التعذر ثم حمله على ما اذا تعلق بالحمل

عمدا على الرقيق المرهون المكافئ له بغير حق فاتلفه (قوله المالك) الى قول المتن ولا يسرى فى النهاية والمغنى (قوله أما اذا وجب) أى القصاص (قوله فى طرفه) أى أو نحوه نهاية ومغنى (قوله فهو) أى الرهن (قوله وله العفو مجانا) قد يغنى عنه قوله سابقا او عفى بلا مال (قوله ولا يجبر الخ) عبارة النهاية والمغنى ولو أعرض الراهن عن القصاص والعفو بان سكت عنهما لم يجبر على أحدهما اهـ (قوله أو بجناية الخ) أى أو بعدم انضباط الجناية كالجائفة وكسر العظام اهـ ع ش قول المتن (لم يصح عفوه عنه) قال الروض ولا التصرف الا باذن المرتهن قال فى شرحه فلو صالح عنه على غير جنسه لم يصح الا باذن المرتهن فيصح ويكون المأخوذ مرهونا انتهى اهـ سم قول المتن (لم يصح عفوه الخ) أى وصار المال مرهونا وان لم يقبض كما مر نهاية ومغنى (قوله أسقطه منها) أى حقه من الوثيقة (قوله وبيض) أى ولبن وصوف ومهر جاريه مغنى ونهاية عبارة سم قال فى الروض وشرحه وما يحدث من سعف وان لم يجف ومن ليف وكرب بفتح الكاف والراء وهو أصل السعف غير مرهون كالثمرة وفيما كان ظاهرا حال العقد خلاف ففى التتمة مرهون وفى الشامل وتعليقة القاضى أبى الطيب لا وهو الاوجه كالصوف بظهر الغنم كما مر وصاحب التتمة مشى على طريقته فى الصوف من أنه يدخل فى رهن الغنم انتهى اهـ (قوله بخلاف المتصلة) وقد أفتى بعض اهل اليمن فيمن رهن بيضة ففرخت بانه لا يزول الرهن على المشهور أخذا من مسئلة التفليس ولا يبعد اجراء وجه فيه هنا ورجحه طائفة من الاصحاب وأفتى الناشرى فيمن رهن بذرا وأقبضه ثم استأذن الراهن المرتهن فى التلازم به أى النفع به فاذن له المرتهن ببقاء الرهن حتى يبقى الزرع وما تولد منه مرهونا أخذا من الفلس فى البذر اهـ قال ع ش قوله بانه لا يزول هو المعتمد وقوله ثم استأذن الخ لعل التقييد به لانه صورة الواقعة التى وقع الافتاء فيها أى فليس بقيد وقوله حتى تعليلية وقوله مرهونا فيباع و يوفى منه الدين وان زادت قيمة الزرع على قيمة الحب اهـ (قوله أو مست الخ) عطف على حل الاجل (قوله كذلك) وكما تباع حاملا فى الدين تباع كذلك لنحو جناية كما شمل ذلك عبارة المحرر نهاية ومغنى (قوله أما معلوم) وهو الاصح نهاية ومغنى (قوله لما ذكر) عبارة النهاية والمغنى بناء على أن الحمل يعلم فهو رهن اهـ قول المتن (عند البيع) أى عند ارادته ولو اختلف الراهن والمرتهن فى الحمل وعدمه فينبغى تصديق الراهن لان الاصل عدم الحمل عند الرهن فيكون زيادة منفصلة اهـ ع ش (قوله ولا تباع الخ) أى على الاظهر اذا تعلق به حق ثالث بنحو وصية كما يأتى (قوله والتوزيع) عطف على الاستثناء (قوله نعم الخ) استدراك على قوله ولا تباع الخ (قوله لو سأل الخ) أى ببناء الفاعل أى من المرتهن أو القاضى اهـ ع ش (قوله وتسليم الثمن) أى للوفاء لا ليكون رهنا مكانه ولو اراده لم يكف مجرد التراضى بل لا بد من عقد فيما يظهر اهـ سم (قوله ومن هذا) أى النص (قوله من التعذر) يسبق الى الفهم منه التعذر المذكور بقوله لتعذر

أيضا للمرتهن دعوى حق التوثق ومطالبة الغاصب (قول المصنف لم يصح عفوه عنه) قال فى الروض ولا التصرف فيه الا باذن المرتهن قال فى شرحه فلو صالح عنه على غير جنسه لم يصح الا باذن المرتهن فيصح و يكون المأخوذ مرهونا قال فى الاصل كذا نقلوه واستشكله الرافعى بما تقدم من جوابه فى فرع اذن له فى بيع الرهن الخ وقد يستشكل بان التصرف فى المرهون بما يزيل الملك باذن المرتهن يحصل به انفكاك الرهن ويجاب بان اطراد ذلك انما هو فى الاعيان بخلاف ما فى الذمم لان ما فيها لا يتحقق الا بقبضه أو قبض بدله اهـ (قول المصنف المنفصلة) فى الروض وشرحه وما يحدث من سعف وان لم يجف ومن ليف وكرب بفتح الكاف والراء وهو أصول السعف غير مرهون كالثمرة وفيما كان ظاهرا منها حال العقد خلاف ففى التتمة مرهون وفى الشامل وتعليقة القاضى أبى الطيب لا وهو الاوجه كالصوف بظهر الغنم كما مر وصاحب التتمة مشى على طريقته فى الصوف من أنه يدخل فى رهن الغنم اهـ (قوله لتعذر استثنائه) قال فى شرح الروض ولو رهن نخلة ثم أطلعت استثنى طلعها عند بيعها ولا يمتنع بيعها مطلقا بخلاف الحامل اهـ وقوله استثنى طلعها لعله اذا تعلق به حق ثالث على ما ذكر فى الحمل أو المراد جاز استثناؤه (قوله وتسليم الثمن) الظاهر ان المراد بتسليمه للوفاء لا ليكون رهنا تحت يده ولو أراد ذلك لم يكف مجرد التراضى ولا بد من عقد فيما يظهر (قوله من التعذر)

استثنائه الخ ولا يخفى أنه لا اشكال فى ذلك فان جواز بيعها واجباره عليه فيما ذكر لا يدفع هذا التعذر فالوجه أن المراد بالتعذر ما تضمنه قوله فيما مر ولا تباع حتى تضعه الخ من تعذر البيع لتعذر ما ذكر فتأمله اه سم أى فتوافق حينئذ عبارته لما فى المغنى والنهاية والاسنى وعلى الاول أى الاظهر يتعذر بيعها حتى تضع قال ابن المقرى تبعا للاسنوى ان تعلق به حق ثالث بوصية أو حجر فلس أو موت أو تعلق الدين برقبة أمه دونه كالجانية والمعارة للرهن أو نحوها وذلك لان استثناء الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الام والحمل كذلك لان الحمل لا تعرف قيمته أما اذا لم يتعلق به أو بها شئ من ذلك فان الراهن يلزم بالبيع أو بتوفية الدين فان امتنع من الوفاء من جهة أخرى أجبره الحاكم على بيعها ان لم يكن له مال غيرها ثم ان تساوى الثمن والدين فذاك وان فضل من الثمن شئ أخذه المالك وان نقص طولب بالباقى ولو رهن نخلة ثم أطلعت استثنى طلعها عند بيعها ولا يمتنع بيعها مطلقا بخلاف الحامل اه قال ع ش قوله يلزم بالبيع أى لها حاملا أو توفى الدين من ثمنها وقوله ثم اطلعت اى بعد الرهن ولو قبل القبض وقوله استثنى اى جاز للراهن ان يستثنى ان لم يتعلق به حق ثالث والا وجب الاستثناء اه وقوله أى جاز الخ زاد سم و يعلم من قول الاسنى ثم الخ ان المراد البيع ليوفى منه الثمن لا ليرهنه مكان الاصل كما توهم اه (قوله حق ثالث) فان لم يتعلق به ما ذكر اجبر على وفاء الدين او بيعها فان امتنع منهما باعها الحاكم او غيرها من امواله او وفى الدين من ماله ان كان فيه جنسه مر اه سم

(فصل) فى جناية الرهن (قوله فى جناية الرهن) من اضافة المصدر الى فاعله اى وما يتبع ذلك مما ينفك به الرهن وتلف المرهون اه ع ش (قوله اذا جنى المرهون) اى كلا او بعضا كما لو كان المرهون نصفه فقط اه ع ش (قوله على اجنبى) اى غير السيد وعبده المرهون اخذا مما يأتى فى المتن وان جنى على سيده الخ اه ع ش (قوله ولا ينافيه) اى قوله او طرف بصرى وكردى اى ما يوجب القود فى طرف (قوله الموجب للشارح ايثار الاول) اى الحامل هذا القول للجلال المحلى على الاقتصار على ما يوجب القود فى النفس (قوله لما يأتى) تعليل لعدم المنافاة (قوله فى معناه) اى قوله بطل (قوله بل ظاهر قوله الخ) مبتدأ خبره الثانى ومراده بالثانى الحمل على موجب القود فى الطرف فليتأمل كون ذلك هو ظاهر ما ذكر اه سيد عمر عبارة سم قوله بل ظاهر هذا مبتدأ وخبره الثانى وذلك لان تقديم المجنى عليه واقتصاصه فرع وجوده ولا يتصور وجوده مع الجناية عليه الا ان كانت فى طرف هذا وما قاله انه ظاهر ما ذكر يعارضه ظاهر بطل الرهن وان معنى قدم المجنى عليه قدم حقه وهو لا يقتضى وجوده ومعنى اقتص اقتص المستحق او هو مبنى للمفعول فلا يقتضى ذلك اه (قوله ولم يكن الخ) عطف على جنى المرهون أى ولم يكن جناية المرهون بامر غيره بها والحال أنه يعتقد وجوب طاعة الآمر (قوله أو تحت يده) أى الغير عطف على قوله بامر غيره (قوله والا) أى

يسبق الى الفهم منه التعذر المذكور بقوله لتعذر استثنائه الخ ولا يخفى انه لا اشكال فى ذلك فان جواز بيعها واجباره عليه فيما ذكر لا يدفع هذا التعذر فالوجه ان المراد بالتعذر ما تضمنه قوله فيما مر ولا تباع حتى تضعه الخ من تعذر البيع لتعذر ما ذكر فتأمل (قوله حق ثالث) فان لم يتعلق بها ما ذكر أجبر على وفاء الدين أو بيعها فان امتنع منهما باعها الحاكم أو غيرها من أمواله أو وفى الدين من ماله ان كان فيه جنسه مر (قوله أو وصيته به) أو تعلق الدين برقبة أمه دونه كالجانية والمعارة للرهن أو نحوها وذلك لتعذر توزيع الثمن لان الحمل لا تعرف قيمته فان لم يتعلق به أو بها شئ من ذلك ألزم الراهن بالبيع أو توفية الدين ثم بعد البيع ان تساوى الثمن والدين فذاك وان فضل من الثمن شئ أخذه المالك أو نقص طولب بالباقى كذا فى شرح الروض ومن قوله ثم بعد البيع الخ يعلم ان المراد البيع ليوفى من الثمن لا ليرهنه مكان الاصل كما توهم

(فصل) (قوله بل ظاهر) هذا مبتدأ وخبره الثانى وذلك لان تقديم المجنى عليه واقتصاصه فرع وجوده ولا يتصور وجوده مع الجناية عليه الا ان كانت فى طرف هذا وما قال انه ظاهر ما ذكر يعارضه ظاهر بطل الرهن وان معنى قدم المجنى عليه تقدم حقه وهو لا يقتضى وجوده ومعنى اقتص المستحق أو هو مبنى للمفعول فلا يقتضى ذلك (قوله أو تحت يده) أى الغير تعديا قضيته أنه لو كان تحت يد الغير تعديا لا يقدم المجنى عليه

حق ثالث بفلس أو موت أو وصية به *(فصل)* فى جناية الرهن اذا (جنى المرهون) على أجنبى بما يوجب القود فى نفس أو طرف ولا ينافيه قوله بطل الموجب للشارح ايثار الاول لما يأتى فى معناه بل ظاهر قوله قدم المجنى عليه وقوله اقتص الثانى ولم يكن بامر غيره وهو يعتقد الطاعة أو تحت يده تعديا

والا فالجانى الغير (قدم المجنى عليه) لتعلق حقه بالرقبة فقط فلوقدم غيره فات حقه من أصله بخلاف المرتهن لتعلق حقه بالذمة أيضا (فان اقتص) مستحق القود ويصح هنا ضم التاء بل هو الاولى على ما يأتى (أو بيع) المرهون أى ما يفى بالواجب من كله أو بعضه (له) أى لحقه بان وجب له مال ابتداء أو بالعفو (بطل) الرهن فيما فات بقود أو بيع مالم تجب قيمته لكونه تحت يد نحو غاصب لانها رهن بدله فلو عاد للمالك الراهن لم يعد الرهن (وان جنى) المرهون (على سيده) فقتله أوقطعه (فاقتص) بضم تائه بان اقتص سيده فى نحو القطع أو وارثه فى القتل فضمها المفيد لذلك أولى من فتحها الموهم لتعين الاول فزعم تعين الفتح وهم ولا يلزم عليهما حذف منه

بان كان جنايته بامر الغير أو كان المرهون تحت يد الغير تعديا اه كردى (قوله فالجانى الخ) أشار به الى أن التقييد بقوله ولم يكن الخ بالنظر لبطلان الرهن فقط فيقدم المجنى عليه مطلقا اه سم (قوله الغير) أى ولو الراهن قال فى الروض ولو أمره سيده بالجناية وهو مميز فلا أثر لاذنه فى شئ الا فى الاثم أو غير مميز أو أعجمى يعتقد وجوب طاعة سيده فى كل ما يامره به فالجانى هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال ولا يقبل قول السيد انا أمرته بالجناية فى حق المجنى عليه لانه يتضمن قطع حقه عن الرقبة بل يباع العبد فيها وعلى سيده قيمته لتكون مكانه لاقراره بامره بالجناية انتهى اه سم زاد النهاية والمغنى وأمر غير السيد العبد بالجناية كالسيد فيما ذكر كما ذكروه فى الجنايات وصرح به الماوردى هنا اه قال ع ش قوله الا فى الاثم فيحرم عليه ذلك ويكون الحال كما لو جنى بلا اذن من سيده فيتعلق به القصاص أو المال وقوله أو غير مميز الخ ولو اختلف المرتهن والسيد بان أنكر السيد الامر أو كون المأمور غير مميز أو كونه يعتقد وجوب الطاعة ولا بينة وأمكن ذلك اما لطول المدة بين الجناية والمنازعة بحيث يمكن حصول التمييز أو زوال العجمة أو حصول حالة تشعر بما ادعاه السيد صدق السيد لان الاصل تعلق جناية العبد برقبته ولم يوجد مسقط وقوله ولا يقبل قول السيد أى أو الاجنبى أخذا من قوله الآتى وأمر غير السيد وقوله بل يباع العبد أى ويكون ثمنه للمجنى عليه فلو لم يف ثمنه بارش الجناية فينبغى مطالبة السيد ببقية الارش مؤاخذة له باقراره اه ع ش (قوله لتعلق حقه الخ) ولان حق المجنى عليه مقدم على حق المالك فاولى أن يتقدم على حق المتوثق أى المرتهن وقضية التوجيه الاول أى قوله لتعلق الخ أنه لو لم يسقط حق المجنى عليه بالموت كما لو كان العبد مغصوبا أو مستعارا أو مبيعا ببيع فاسد ان لا يقدم لانه لو قدم حق المرتهن لم يسقط حق المجنى عليه فان له مطالبة الغاصب أو المستعير أو المشترى ويرد بان المعول عليه تقديمه فى هذه الصورة أيضا وتؤخذ القيمة وتكون رهنا مكانه شرح م ر اه سم قال ع ش قوله ويرد الخ التعويل على ما ذكر لا يصلح ردا على المعترض بل غاية الرد عليه لو منع أن مقتضى التعليل ما ذكر فالاولى أن يقال هو وان كان قضيته ذلك لكن الحكم اذا كان معللا بعلتين يبقى ما بقيت احداهما اه قول المتن (فان اقتص) بأن أوجبت الجناية قصاصا نهاية ومغنى (قوله مستحق القود) الى قوله ولا يلزم فى النهاية (قوله مستحق القود) أى فى النفس أو غيرها نهاية ومغنى أى بنفسه أو نائبه ع ش (قوله يأتى) أى فى شرح فاقتص (قوله أى ما يفى) الى قول المتن فاقتص فى المغنى (قوله لحقه) أى المجنى عليه (قوله فيما فات الخ) أى من كله أو بعضه (قوله نحو غاصب) أى كالمستعير والمستام والمشترى ببيع فاسد (قوله فلو عاد الخ) هو تفريع على البطلان أى لو عاد المبيع بعد البيع فى الجناية بسبب آخر غير ما يتعلق بعقد البيع كان عاد له بشراء أو ارث أو وصية أو غيرها فان عاد له بفسخ أو رد بعيب أو اقالة يتبين بقاء حق المجنى عليه اه ع ش (قوله لم يعد الرهن) وعلم من اقتصاره على القصاص والبيع أنه لو سقط حق المجنى عليه بعفو أو فداء لم يبطل الرهن نهاية ومغنى (قوله فضمها الخ) أى كما فعله الشارح نهاية (قوله فزعم تعين الفتح الخ) رد على الاسنوى عبارة المغنى قال الاسنوى فى فاقتص بفتح التاء والضمير يعود الى المستحق فيشمل السيد والوارث والسلطان فيمن لا وارث له ولا يصح ضمها لانه لا يتعدى الا بمن وقال الشارح بضم التاء وقدر منه والاولى أولى لسلامته من التقدير ولكن يؤيد الشارح ما يأتى فى ضبط وعفا اه (قوله ولا يلزم عليهما الخ) يتأمل حاصله لان التقدير حذف نعم ان ادعى

وهو ممنوع ويجاب بان هذا التقييد بالنظر لبطلان الرهن فقط (قوله والا فالجانى الغير) أى ولو الراهن قال فى الروض أمره فان السيد بالجناية وهو مميز فلا أثر لاذنه الا الاثم أو غير مميز أو أعجمى يعتقد وجوب الطاعة فالجانى هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد مال أى ولا قصاص ولا يقبل قوله أى السيد أنا أمرته فى حق المجنى عليه بل يباع العبد فيها وعلى السيد قيمته أى لتكون رهنا مكانه لاقراره أى بامره بالجناية اه (قوله فلوقدم غيره فات حقه من أصله) قضية التوجيه أنه لو لم يسقط حق المجنى عليه بالموت كما لو كان العبد مغصوبا أو مستعارا أو مبيعا ببيع فاسد أنه لا يقدم لانه لو قدم حق المرتهن لم يسقط حق المجنى عليه فان له مطالبة

٥ * ٧

لانه يكفى تقديره لدلالة السياق عليه ولاعلى (٩٨) الفتح تعين الاقتصاص بالنفس كما هو واضح خلافا لمن زعمه لانه يقال فى اقتصاص وكيله

ان الموكل اقتص (بطل الرهن) فيما وقع فيه القود لفوات محله بلابدل (وان عفى) بضم أوله كما بخطه فيشمل السيد ووارثه لكن الخلاف فى وارثه قولان (على مال) أو كانت الجناية خطأ مثلا (لم يثبت على الصحيح) لان السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداء (فيبقى رهنا) لازما كما كان وخرج بابتداء مالو جنى غير عمد أو عمدا وعفى على مال على طرف مورثه أو مكاتبه ثم انتقل المال للسيد بموت أو عجز فانه يثبت له عليه فيبيعه فيه ولا يسقط اذ يحتمل فى الدوام مالا يحتمل فى الابتداء أو قتل المورث أو قنه أو المكاتب غير عمد أو عمدا وعفا السيد على مال فكذلك (وان قتل) المرهون (مرهونا لسيده عند) مرتهن (آخر فاقتص) منه السيد (بطل الرهنان) أى كل منهما لفوات محلهما (وان وجب مال) ابتداء أو بعفو وان لم يطلبه المرتهن (تعلق) برقبة القاتل وحينئذ يتعلق (به) أى بهذا المال المتعلق برقبة القاتل (حق مرتهن القتيل) لان السيد لو أتلف الرهن غرم قيمته للمرتهن فاذا أتلفه عبده كان تعلق الغرم به أولى فالوجوب هنا رعاية لحق الغير وان استلزم وجوب شئ للسيد على عبده (فيباع) كله ان طلب بيعه مرتهن القتيل وأبى الراهن وكذا عكسه لكن جزما وساوى الواجب قيمته أو زاد (وثمنه) ان لم يزد على الواجب والا فقدر الواجب منه (رهن) من غير انشاء عقد نظير مامر لان حق مرتهن القتيل فى مالية العبد القاتل الخ

المعترض انتفاء القرينة اتضح رده بان القرينة دلالة السياق اهـ سيد عمر (قوله لانه يكفى الخ) فى ملاقاته للايراد نظر والظاهر أن يقال بدل ماقبله ولايضر لزوم حذف منه لظهوره وملاقاة ماذكره ح اهـ سم (قوله ولاعلى الفتح) عطف على قوله عليهما وقد يقال ان حمل اللفظ على حقيقته فقط كما هو المتبادر اذ لاقرينة تحمل على حمله على المجاز أيضا وهو واقتصاص الوكيل اتضح أن الفتح يقتضى الاقتصار على المباشرة بالنفس اهـ سيد عمر (قوله تعين الاقتصاص الخ) لكنه المتبادر حينئذ اهـ سم (قوله فيما وقع فيه القود) أى نفسا كان أو طرفا كما صرح به المحرر ومغنى ونهاية (قوله بضم أوله) الى قوله أو قتل المورث فى النهاية الا قوله لكن الخلاف فى وارثه قولان قول المتن (فيبقى رهنا) والثانى يثبت المال ويتوصل به الى فك الرهن ومحل الخلاف فى غير أمة اى مرهونة استولدها سيدها المعسر أى بعد الرهن فلا ينفذا يلادها فى حق المرتهن ولا تباع فى الجناية على السيد جزما لان المستولدة لو جنت على أجنبى لا تباع بل يفديها سيدها فتكون جنايتها على سيدها فى الرهن كالعدم مغنى ونهاية أى فتكون رهنا قطعا ع ش (قوله مالو جنى) اى الرقيق المرهون و(قوله مورثه) أى مورث السيد اهـ ع ش وكذا ضمير مكاتبه (قوله عليه) اى السيد على العبد اهـ ع ش (قوله فيبيعه فيه) لان مال جنايته يتعلق برقبته دون ذمته والظاهر أن فائدة بيعه أنه يتقدم بثمنه على حق المرتهن فيما اذا كان مرهونا فلو سقط دين المرتهن بابراء أو غيره أو لم يكن مرهونا فالظاهر أنه لامعنى لبيعه فى مال الجناية فليتأمل اهـ سم عبارة ع ش بعد تصويرها وأولى منه ماصوربه سم على منهج من انه لو كان مرهونا قدم حق السيد وبطل الرهن اهـ (قوله ولا يسقط) أى المال عطف على يثبت الخ (قوله أو قتل الخ) عطف على قوله جنى الخ (قوله أو المكاتب) أى للسيد اهـ بصرى (قوله وعفا السيد) أى بعد ان انتقل المال اليه فى قتل قن مورثه (قوله فكذلك) أى يثبت المال للسيد على العبد فيبيعه فيه ان كان مرهونا قول المتن (فاقتص الخ) وان عفا على غير مال صح كما مر نهاية ومغنى (قوله ابتداء) أى بجناية خطأ أو نحوه نهاية ومغنى (قوله وان لم يطلبه) أى المال المرتهن أسقطه النهاية والمغنى (قوله برقبة القاتل وحينئذ يتعلق) الاولى حذفه (قوله فالوجوب) اى وجوب المال على العبد (قوله وجوب شئ الخ) أنظر لو سقط الدين بنحو ابراء هل يستمر هذا الوجوب أو يسقط اهـ سم أقول والاقرب أخذا مما مر عن النهاية والمغنى عند قول الشارح فلو عاد الخ السقوط بل مامر عن سم نفسه على قول الشارح فيبيعه فيه الخ صريح فيه (قوله وساوى الخ) عطف على طلب الخ (قوله الواجب) أى بالقتل فاعل ساوى و(قوله قيمته) مفعوله (قوله ان لم يزد على الواجب) فانه قد يزيد على الواجب وان لم تزد القيمة على الواجب اهـ سم أى بزيادة الراغب (قوله والا) اى بان زاد الثمن بان بيع كله لعدم تيسر بيع البعض اهـ ع ش أى او بزيادة الراغب كما يأتى فى الشرح وتقدم ويأتى عن سم (قوله نظير مامر) أى فى شرح صار رهنا (قوله لان حق

الغاصب أو المستعير أو المشترى ورد بان المعول عليه تقديمه فى هذه الصورة أيضا وتؤخذ القيمة وتكون رهنا مكانه شرح مر (قوله لانه يكفى الخ) فى ملاقاته للايراد نظر والظاهر أن يقال بدل ماقبله ولا يضر لزوم حذف منه لظهور ملاقاة ماذكر حينئذ (قوله تعين الاقتصاص) لكنه المتبادر حينئذ (قوله فانه يثبت له عليه) قضية كون المال مال جناية وقوله فيبيعه الخ ان هذا المال لا يثبت فى ذمته بل يتعلق برقبته فمعنى قوله فانه يثبت له عليه انه يتعلق برقبته وحينئذ فوجه صحة قوله وخرج بابتداء أى قوله لان السيد لا يثبت له على عبده مال معناه أنه لا يثبت له مال فى ذمته ولا متعلقا برقبته فليتأمل (قوله فيه) أى لان مال جنايته يتعلق برقبته دون ذمته والظاهر ان فائدة بيعه فيه انه يتقدم بثمنه على حق المرتهن فيما اذا كان مرهونا لان هذا المال الذى استحقه عليه مال جناية وهو مقدم على حق المرتهن كما تقدم أول الفصل فلو سقط دين المرتهن بابراء أو غيره أو لم يكن مرهونا فالظاهر أنه لامعنى لبيعه فى مال الجناية فليتامل (قوله وجوب شئ الخ) انظر لو سقط الدين بنحو ابراء هل يستمر هذا الوجوب أو يسقط (قوله ان لم يزد على الواجب) فانه قد يزيد على الواجب

لأنى عينه لانه قد يزيد فيه راغب فيتوثق بها مرتهن القاتل (وقيل يصير) نفسه (رهنا) أى من غير عقد على ما اقتضاه سياقه واعترض فينقل ليد مرتهن القتيل ولا يباع اذ لا فائدة فى البيع ويرده التعليل الثانى أما اذا نقص الواجب عن قيمة القاتل فلا يباع منه الا قدره فقط ان أمكن ولم ينقص بالتبعيض والا بيع الكل والزائد لمرتهن القاتل ولو اتفق الراهن والمرتهنان على النقل نقل أو الراهن ومرتهن القتيل على النقل وأبى مرتهن القاتل الا البيع لم يجب وبحث فيها الشيخان بان مقتضى التوجيه بتوقع زيادة راغب انه يجاب وعلى الاول المنقول فكان سبب عدم النظر لذلك التوقع انه لم يثبت له حق بفرض عدم الزيادة حتى يراعى اذ الاصل عدم ذلك بخلاف مرتهن القتيل فيما مر ثم رأيت ما يأتى فيما لو طلب الوارث أخذ التركة بالقيمة والغريم بيعها رجاء الزيادة وهو صريح فيما فرقت به (فان كانا) أى القاتل والمقتول (مرهونين عند شخص) أو أكثر (بدين واحد) وقد عفا السيد عن القاتل وكذا فى الصورة التى عقب هذه (نقصت) بفتح النون والصاد المهملة (الوثيقة) اذ لا جابر كما لو مات أحدهما (أو بدينين) عند شخص واحد ووجب مال يتعلق برقبة القاتل (وفى نقل الوثيقة) به الى دين القتيل (غرض) أى فائدة للمرتهن (نقلت) بان يباع القاتل فيصير ثمنه رهنا مكان القتيل وحيث لا غرض بان اتفق الدينان تأجيلا وحلولا وقدرا

الخ) تعليل لقول المصنف فيباع وثمنه رهن أى لا نفسه (قوله فيتوثق بها) أى بالزيادة المفهومة من يزيد اه سيد عمر (قوله نفسه) اى نفس العبد (قوله واعترض) اى ما اقتضاه سياقه (قوله فينقل الخ) تفريع على المتن (قوله اذ لا فائدة فى البيع) أى حيث كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها نهاية ومغنى قال الرشيدى وهو أى التقييد بالحيثية ما نقله الاذرعى عن جمع فليراجع اه (قوله ويرده) أى التعليل بعدم الفائدة (قوله التعليل الثانى) أى قوله ولانه قد يزيد الخ (قوله أما اذا نقص) الى قوله وعلى الاول فى المغنى والى المتن فى النهاية (قوله أما اذا نقص الخ) محترز قوله السابق وساوى الواجب الخ (قوله الا قدره) المراد بقدر الواجب الذى يباع منه هو نسبة الواجب كنصفه فيما اذا كان الواجب قدر قيمة نصفه لا جزء منه ثمنه قدر الواجب والا لم يزد ثمنه على الواجب اه سم أى وقد تقدم عقب قول المتن وثمنه أنه قد يزيد عليه (قوله والا) أى وان لم يمكن التبعيض أو نقص به (قوله والزائد) اى من العبد او ثمنه فهو راجع لكل من الاستثناء من عبارة النهاية والمغنى فان كان الواجب أقل من قيمته بيع منه بقدر الواجب على الاول ويبقى الباقى رهنا فان تعذر بيع بعضه أو نقص به بيع الجميع وصار الزائد رهنا عند مرتهن القتيل اه (قوله على النقل) أى لكل القاتل فيما اذا لم ينقص الواجب عن قيمته ولبعضه فيما اذا نقص عنها كما فى شرح الروض فهو راجع لجميع ما سبق فالنقل هنا على ظاهره بخلافه فى قول المصنف وفى نقل الوثيقة غرض نقلت فالمراد به أنه يباع ويبقى ثمنه لا رقبته رهنا كما أشار اليه الشارح اه سم (قوله نقل) فيه اشعار حيث عبر به ولم يقل انتقل أنه لا بد من انشاء عقد اه سيد عمر (قوله لم يجب) أى مرتهن القاتل (قوله لم يثبت له) اى لمرتهن القاتل (قوله يراعى) اى حقه (قوله عدم ذلك) أى عدم الزيادة (قوله بخلاف مرتهن القتيل) فانه يجاب لان حقه ثابت (قوله فيما مر) أى فى شرح فيباع (قوله ما يأتى فيما لو طلب الوارث الخ) أى من أنه المجاب دون الغريم (قوله وقد عفا السيد) أى حيث وجب قصاص اه سم أى ولو اقتص السيد من القاتل فاتت الوثيقة نهاية ومغنى (قوله عند شخص واحد) أقول أو أكثر اذا كان الدينان مشتركين بين ذلك الاكثر فتأمل اه سم (قوله ووجب مال الخ) أقول ينبغى وان لم يجب لامكان التوثق والبيع مع تعلق القصاص فللنقل فائدة فان اقتص فاتت الوثيقة اه سم (قوله به) أى بدين القاتل (قوله أى فائدة) الى قوله كما اقتضاه المتن فى المغنى والنهاية الا قوله قدرا الى جنسا (قوله بان يباع الخ) تصوير لمعنى النقل اه سم (قوله فيصير ثمنه الخ) كذا فى شرح المنهج والمغنى قال سم ظاهره صيرورته بمجرد البيع من غير لفظ فليراجع اه وخالفهم النهاية فقال ويجعل ثمنه رهنا الخ قال ع ش أى بانشاء عقد قاله شيخنا الزيادى اه وقال الرشيدى هنا أى يصير ثمنه رهنا من غير جعل اه وفى قولة أخرى قبيل هذه ما نصه والراجح أنه لا يحتاج الى انشاء عقد كما جزم به الزيادى اه وفى البجيرمى مثلها فلعل فى نسخة ع ش تحريفا (قوله وقدرا) أى ووثيقة وكان ينبغى أن يزيده ليظهر عطف قوله الآتى وما اذا كان

وان لم تزد القيمة على الواجب (قوله الا قدره) قال فى شرح المنهج وحكم ثمنه ما مر أى من أنه رهن ان لم يزد على الواجب الذى يباع منه بنسبة الواجب كنصفه فيما اذا كان قدر قيمة نصفه لا جزء ثمنه قدر الواجب والا لم يزد ثمنه على الواجب (قوله ولو اتفق الراهن والمرتهنان الخ) هذا راجع لجميع ما سبق حتى لما اذا نقص الواجب عن قيمة القاتل لان المراد بالاتفاق على النقل الاتفاق على النقل لكله فيما اذا لم ينقص عنها ولبعضه فيما نقص ولهذا عبر فى شرح الروض فيما اذا اتفق الراهن ومرتهن القتيل بقوله على النقل للقاتل أو لبعضه فتأمل (قوله على النقل) لعل النقل هنا على ظاهره كما هو ظاهر بخلافه فى قول المصنف الآتى وفى نقل الوثيقة غرض نقلت فالمراد به أنه يباع ويبقى ثمنه لا رقبته رهنا كما أشار اليه الشارح (قوله وقد عفا السيد) أى حيث وجب قصاص (قوله عند شخص واحد) أقول أو أكثر اذا كان الدينان مشتركين بين ذلك الاكثر فتأمله (قوله ووجب مال الخ) أقول ينبغى وان لم يجب لامكان التوثق والبيع مع تعلق القصاص فللنقل فائدة فان اقتص فاتت الوثيقة (قوله بان يباع) تصوير لمعنى (قوله فيصير ثمنه) ظاهره صيرورته بمجرد

باحدهما ضامن الخ (قوله واتفقت قيمتا العبدين) أى أو كانت قيمة القتيل أكثر كما يأتى (قوله فلا نقل)
ينبغى تقييده أخذا مما يأتى عن البجيرمى وغيره بما اذا لم يكن قيمة القاتل أكثر من دينه (قوله تحصيل الوثيقة
بالمؤجل) والفائدة حينئذ أمن الافلاس عند الحلول (قوله والمطالبة الخ) عطف على التحصيل (قوله بالحال)
أى باداء دين القاتل عن غير المرهون (قوله وما اذا اختلفا الخ) و (قوله وما اذا اختلفت الخ) و (قوله وما
اذا كان الخ) عطف على قوله ما اذا حل الخ (قوله أو بالاقل) أى أو كان القتيل مرهونا بالاقل (قوله فله
التوثق بالقاتل) هلا نقل قدر دين القتيل فقط من قيمة القاتل اذا كانت قيمته قدر الدينين جميعا ليحصل
التوثق على كل منهما اه سم وقوله قدر الدينين الخ أى أو أكثر من دين القتيل (قوله فلا فائدة فى النقل)
كذا فى شرح المنهج والنهاية والمغنى وشرح الروض وقال البجيرمى وفيه نظر لانه قد يكون قيمة القاتل قدر
الدينين فينقل منها قدر دين القتيل ليكون التوثق على كل منهما وهذه فائدة أى فائدة ومن ثم قال الشيخ
عميرة ينبغى أن يحمل كلامهم أى فى المسائل التى قالوا فيها بعدم النقل على ما اذا كانت القيمة لا تزيد على الدين
كما هو الغالب وارتضاه الطبلاوى شوبرى أى فيقيد كلام الشارح بما اذا كانت قيمة القاتل مساوية لدين
القتيل أو أقل منه اه وفى ع ش وسم ما يوافقه (قوله أو جنسا) عطف على قوله قدرا (قوله والا الخ)
أى بان استويا فى القيمة عبارة النهاية والمغنى ولو اختلف جنس الدينين بان كان أحدهما دنانير والآخر
دراهم واستويا فى المالية بحيث لو قوم أحدهما بالآخر لم يزد ولم ينقص لم يؤثر اه أى فى جواز النقل فلا
ينقل ع ش (قوله والا فلا غرض) فى اطلاق هذا النفى نظر اه سم أى وينبغى تقييده بما اذا
لم تكن قيمة القاتل أكثر من دينه (قوله فان كان الاكثر القاتل الخ) وفى سم هنا عن الروض وشرحه
ما ينبغى مراجعته (قوله نقل منه الخ) أى اذا كان قيمة القاتل أكثر من دينه شرح الروض اه سم (قوله
فلا نقل) أى اذا لم يكن قيمة القاتل أكثر من دينه كما مر (قوله باحدهما) يعنى بدين القاتل (قوله ليحصل له
التوثق فيهما) أى الدينين وذلك كما لو كان القاتل مرهونا بدين قرض وبه ضامن والقتيل مرهون بثمن مبيع
لا ضامن به فاذا نقل القاتل الى كونه رهنا بثمن المبيع فقد توثق صاحب الدين على دين القرض بالضامن وعلى

البيع من غير لفظ فليراجع (قوله فله التوثق بالقاتل) هلا نقل قدر دين القتيل فقط من قيمة القاتل اذا
كانت قيمته قدر الدينين جميعا ليحصل التوثق على كل منهما (قوله أو بالاقل فلا فائدة) كذا فى الروض وغيره
وقد يشكل فانه قد يكون فيه فائدة فانه اذا كان قيمة كل مائة أو قيمة القتيل مائتين والقاتل مائة وكان
القتيل مرهونا بعشرة والقاتل بعشرين كان فى النقل حينئذ فائدة وهى التوثق على كل من الدينين بما
لا ينقص عنه لكن هل ينقل الزائد من قيمة القاتل على دينه أو قدر دين القتيل فقط منها فيه نظر والاول
أقرب الى قول الروض فينقل منه قدر قيمة القتيل ثم رأيت شيخنا الشهاب البرلسى كتب على المحلى ما نصه
أقول وهذه المسائل التى قيل فيها بعدم النقل لو فرض فيها ان قيمة القاتل تزيد على الدين المرهون عليه
باضعاف قضية اطلاقهم الاعراض عن ذلك وعدم اعتباره غرضا يجوز النقل الزائد على مقدار الدين فاوجه
ذلك وينبغى ان يحمل كلامهم على ما اذا كانت القيمة لا تزيد على قدر الدين كما هو الغالب اه فليتامل
(قوله أو جنسا واختلفا قيمة) عبارة الروض ولا أثر لاختلاف جنس الدين كالدراهم والدنانير قال فى شرحه
اذا كان بحيث لو قوم أحدهما بالآخر ساواه كما صرح به فى الروضة اه (قوله والا فلا غرض) فى اطلاق
هذا النفى نظر (قوله فان كان الاكثر القاتل الخ) عبارة الروض وشرحه وان كانت قيمة القتيل أقل
وهو مرهون بأكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الآخر أو باقل قال فى الاصل لا نقل لعدم
الفائدة والحق انه ينتقل ان كان ثم فائدة كما اذا كانت قيمة القتيل مائة وهو مرهون بعشرة وقيمة القاتل
مائتين وهو مرهون بعشرين فينقل منه قدر قيمة القتيل وهو مائة تصير مرهونة بعشرة ويبقى مائة مرهونة
بالعشرين وان لم يكن فائدة كما اذا كان القاتل فى هذه الصورة مرهونا بمائتين فلا نقل لانه اذا نقل بيع منه
بمائة وصارت مرهونة بعشرة ويبقى مائة مرهونة بمائتين فمحل عدم النقل فيما قاله الاصل فى الاخيرة اذا لم

واتفقت قيمتا العبدين فلا
نقل بل يبقى القاتل بحاله
وسقطت وثيقة المقتول
بخلاف ما اذا حل أحدهما
وتأجل الآخر فينقل لانه
ان كان الحال دين القتيل
ففائدته الاستيفاء من ثمن
القاتل حالا أو دين القاتل
ففائدته تحصيل الوثيقة
بالمؤجل والمطالبة حالا
بالحال وكذا لو تأجلا
وأحدهما أطول أجلا وما
اذا اختلفا قدرا وتساوت
قيمة العبدين أو كان القتيل
أكثر قيمة فان كان القتيل
مرهونا بالاكثر فله التوثق
بالقاتل ليصير ثمنه مرهونا
بالاكثر أو بالاقل فلا فائدة
فى النقل أو جنسا واختلفا
قيمة أيضا كاختلاف
القدر والا فلا غرض وما اذا
اختلفت قيمة العبدين فان
كان الاكثر القاتل نقل منه
بقدر قيمة القتيل الى دينه
أو القتيل أو مساويا فلا نقل
وما اذا كان باحدهما ضامن
فطلب المرتهن نقل الوثيقة
من الدين المضمون الى
الآخر ليحصل له التوثق
فيهما فانه يجاب كما اقتضاه
كلامهم وحيث لا نقل فقال
المرتهن لا آمن جنايته مرة
أخرى

فتؤخذ رقبته فيها فبيعه ووضعوا ثمنه مكانه لم يجب على أحد وجهين يتجه ترجيحه كما اقتضاه المتن وغيره لان الاصل خلاف ذلك فلم يتحقق الغرض الحامل على البيع (ولو تلف) المرهون (بآفة) سماوية أو بفعل من لا يضمن كحربي وكضرب راهن له باذن المرتهن (بطل) الرهن لفواته ومر أنه لو تخمر ثم تخلل عاد رهنه وان المرهون المغصوب يضمن وان تلف بآفة فالرهن باق في بدله (وينفك) الرهن (بفسخ المرتهن) وان أبى الراهن لا عكسه لجوازه من جهته دون الراهن نعم التركة المرهونة بالدين لا تنفك بفسخ المرتهن لان الرهن لمصلحة براءة ذمة الميت (وبالبراءة من الدين) جميعه باى وجه كانت ولو باحالة المرتهن على الراهن ولو اعتاض عن الدين ثم تقايلا أو تلف العوض قبل قبضه بطل الاعتياض وعاد الرهن وان قلنا ان الفسخ انما يرفع العقد من حينه لعود الدين الذى هو سببه وانما لم يعد ضمان غاصب أذن له المالك فى البيع ثم انفسخ لان الغصب الذى هو سبب الضمان لم يعد أى مع تضمن اذنه له فى البيع براءته من ضمانه وبه يفرق بينه وبين وكيل باع ما تعدى فيه ثم رد اليه بالفسخ (فان بقى شئ منه) أى الدين (لم ينفك شئ من الرهن) اجماعا لانه كله وثيقة على كل جزء من الدين ومن ثم أبطل شرط أنه كلما قضى منه شيأ انفك بقدره من الرهن نعم ان تعدد العقد أو مستحق الدين أو المدين أو مالك المعار انفك بعضه بالقسط (و) من مثل ذلك انه (لو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر فبرئ من أحدهما انفك قسطه) لتعدد الصفقة بتعدد العقد وان اتحد العاقدان (ولو رهناه) عبدهما بدينه عليهما (فبرئ أحدهما) مما عليه أو أعاراه عبدهما ليرهنه بدين فرهنه به

ثمن المبيع بالمرهون الذى نقل اليه ع ش (قوله فتؤخذ رقبته) أى ويبطل الرهن نهاية ومغنى (قوله على أحد وجهين يتجه ترجيحه) ينبغى أن يكون محله حيث لم تدل قرائن أحوال العبد على صدق دعوى المرتهن بخلاف ما اذا دلت بان عرف بكثرة الشر والمبادرة الى الجناية فينبغى ترجيح الوجه الآخر اه بصرى (قوله ولو تلف المرهون) الى قوله وان قلنا فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله وان المرهون الى المتن (قوله وكضرب براهن الخ) فى الروض قال المرتهن للراهن اضربه فضربه فمات لم يضمن بخلاف قوله أدبه وفى شرحه فانه اذا ضربه فمات يضمنه انتهى اه سم وتقدم عن المغنى والنهاية ما يوافقه (قوله ومر الخ) أى فى شرح وتخمر العصير وهذا استدراك على المتن (قوله المغصوب) أى والمضمون بغير الغصب ككونه مستعارا أو مقبوضا بشراء فاسد كما تقدم اه ع ش قول المتن (وينفك الخ) ولو فك المرتهن فى بعض المرهون انفك وصار الباقى رهنا بجميع الدين ومثله ما لو تلف بعض المرهون انفك فيما تلف ذكره البلقينى اه نهاية (قوله وان أبى الراهن) أى من الفسخ (قوله نعم الخ) استدراك عن مطلق الرهن استطرادا لان الكلام هنا فى الرهن الجعلى اه ع ش (قوله باى وجه كانت) كاداء أو ابراء وحوالة به وغيرها اه نهاية أى كجعل الدائن ماله من الدين على المرأة مثلا صداقا لها وجعل المرأة مالها من الدين على الزوج عوض خلع اه ع ش (قوله ولو اعتاض) أى المرتهن عينا عن الدين (قوله ثم تقايلا) أى قبل القبض أو بعده (قوله قبل قبضه الخ) قيد فى مسئلة التلف خاصة رشيدى و ع ش (قوله ثم انفسخ) بتلف المبيع قبل القبض كما صور المسئلة بذلك فى شرح الروض فراجعه اه سم قول المتن (فان بقى شئ) أى ولو قل نهاية ومغنى (قوله لانه كله الخ) وكان الاولى العطف كما فى المغنى والنهاية (قوله على كل جزء الخ) أى لكل جزء الخ (قوله ومن ثم الخ) أى من أجل أن كله الخ (قوله بطل شرط الخ) أى وفسد الرهن لاشتراط ما ينافيه كما قاله الماوردى نهاية ومغنى (قوله ومن مثل ذلك) بضم الميم والثاء والمشار اليه المستثنيات الاربعة بتأويل المذكور والمثل الآتية على غير ترتيب اللف قول المتن (ونصفه بآخر) أى فى صفقة أخرى نهاية ومغنى قال ع ش ومن تعدد الصفقة ما لو قال رهنت نصفه بدين كذا ونصفه بدين كذا فقال المرتهن قبلت فلا يشترط افراد كل من النصفين بعقد لان تفصيل المرهون به يعدد الصفقة كتفصيل الثمن وان أوهم قوله م ر فى صفقة خلافه اه (قوله أو أعاراه عبدهما ليرهنه الخ) أى سواء أذن كل منهما فى رهن نصيبه بنصف الدين فرهن المستعير الجميع

ينقص دين القاتل عن قيمته الخ اه (قوله وكضرب راهن له باذن المرتهن) قال فى الروض فرع قال المرتهن للراهن اضربه فضربه فمات لم يضمن بخلاف قوله أدبه قال فى شرحه فانه اذا ضربه فمات يضمنه اه (قوله وان لم يعد ضمان غاصب الخ) هذا الفرق ذكره شيخ الاسلام فى شرح الروض واعترض عليه بعض فضلاء الازهريين بانه يقتضى الموافقة على عدم العود فى الغاصب بناء على ان الفسخ انما يرفع من الحين كما هو الاصح مع انهم صرحوا فى باب الوكالة فيما لو تعدى الوكيل فى العين الموكل فى بيعها ثم باعها ثم ردت عليه بعيب بانه يعود الضمان واذا عاد الضمان فى الوكيل ففى الغاصب أولى اه وأقول الفرق لائح والمساواة فضلا عن الاولوية ممنوعة وذلك لان الوكيل انما صار ضامنا لوضع يده على العين التى تعدى فيها بعد ارتفاع البيع والغاصب فيما ذكر لم يوجد منه وضع يده على العين بعد ارتفاع البيع الذى قطع الضمان فى الموضعين لان صورة مسئلة الغاصب ان البيع انفسخ بتلف المبيع قبل القبض كما صور المسئلة فى شرح الروض فراجعه ثم رأيت بعض الفضلاء فرق مع التزام وضع الغاصب أيضا يده بعد ارتفاع البيع بقوة يد الوكيل لكونها موضوعة باذن المالك فعادت بعد ارتفاع البيع لقوتها بخلاف يد الغاصب لضعفها بالتعدى فاذا زالت بالبيع باذن المالك انقطع تعديها ولم تعد بارتفاع البيع لضعفها فليتأمل (قوله أو أعاره عبدهما ليرهنه بدين فرهن به) أى سواء أذن كل منهما فى رهن نصيبه بنصف الدين فرهن المستعير

بجميع الدين أوقالا أعرناك العبد لترهنه بدينك خلافا لتقييد الزركشى المسئلة بالاول وقوله فى الثانى انه لا ينفك نصيب أحدهما بماذكر لان كلا منهما رضى برهن الجميع بجميع الدين اه سم ونهاية (قوله أحدهما) أى المعيرين (مايقابل الخ) أى الدين الذى يقابل نصيبه من الرهن ولو قال نصف الدين لكان أخصر وأوضح وأنسب بما بعده (قوله وقصد) أى المستعير (فكاك نصف العبد الخ) أى بخلاف ما اذا قصد الشيوع أو اطلق ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله مغنى ونهاية قول المتن (انفك نصيبه) أى النصف المنسوب لاحد الشريكين الذى قصده اه ع ش (قوله لتعدد الصفقة بتعدد العاقد) أى الراهن وكان قضية ما زاده قبل من مسئلة العارية أن يزيد هنا قوله ولتعدد المالك ثم رأيت قال سم قوله بتعدد العاقد انظره فى صورة الاعارة اه (قوله باداء أو ابراء) أو غيرهما ثم كان الاولى ليظهر الاشكال والجواب الآتيين اسقاط قوله هذا وقوله اتحدت جهة الدينين اولا او تاخيرهما عن الاشكال والجواب (قوله لذلك) أى لتعدد الصفقة بتعدد العاقد أى المرتهن (قوله اتحدت جهة الدينين) أى كان اتلف عليهما مالا أو ابتاع منهما شيا اه كردى (قوله وهذا) أى انفكاك القسط فى مسئلة تعدد المرتهن (قوله حصته) أى الآخذ قوله ويجاب الخ) رد الشارح هذا الجواب فى شرح الارشاد بما رددته ثم وأجيب أيضا بان صورة المسئلة اذا اختص القابض بما أخذه بخلاف الارث ودين الكتابة كما يأتى فى الشركة م ر سم على حج وقوله بخلاف الارث الخ أى فانه لا يختص القابض بما قبضه فيهما وقوله ودين الكتابة أى وريع الوقف كما فى سم على منهج اه ع ش أقول وهذا الجواب هو المراد بقول الشارح محله مالم تتحد جهة دينهما اه (قوله فى صورة الاخذ) أى البراءة بالاخذ (قوله معناه) أى معنى نصيبه فى قولهم المذكور (قوله معناه ما يقابل الخ) وفى سم بعد استشكاله مانصه الحاصل أن غاية كل منهما أن يكون كالمرتهن المستقل أى بالنسبة لجملة الرهن والمرتهن المستقل لا ينفك شئ من الرهن منه باداء بعض دينه فليتأمل (قوله وانفك) أى مايقابل الخ ولكن يلزم على ذلك ان ينفك مايقابل مايخص الآخر فينفك وريع الرهن المقابل لما خص به الآخذ وربعه الآخر المقابل لما خص به شريكه وهذا يشكل بقولهم لا ينفك شئ من الرهن ما بقى درهم اللهم الا ان يجاب بما ذكره الشارح بقوله رعاية لصورة التعدد اه كردى (قوله حينئذ) أى حين اذ كانت البراءة بالاخذ والجهة متحدة (قوله على قياس مامر) أى فى المتن فى تعدد الراهن (قوله ولو تعدد) الى الفرع فى النهاية والمغنى (قوله انفك الخ) عبارة المغنى والنهاية ولو رهن شخص آخر عبدين فى صفقة وسلم أحدهما له كان مرهونا بجميع المال كما لو سلمهما وتلف أحدهما ولو مات الراهن عن ورثة ففدى أحدهم نصيبه لم ينفك كما فى المورث ولان الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته حبس كل المرهون الى البراءة من كل الدين بخلاف مالو فدى نصيبه من التركة فانه ينفك لان تعلق الدين بالتركة اما كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن أو كتعلق الارش بالجانى فهو كما لو جنى العبد المشترك فادى أحد الشريكين نصيبه فينقطع التعلق عنه ولو مات المرتهن عن ورثة فوفى أحدهم ما يخصه من الدين لم ينفك نصيبه كما فى المورث اه (قوله مالم يكن المورث) أى فيما لو مات المورث وعليه دين مرسل

بجميع الدين أوقالا أعرناك العبد لترهنه بدينك خلافا لتقييد الزركشى المسئلة بالاول وقوله فى الثانى انه لا ينفك نصيب أحدهما بما ذكر لان كلا منهما رضى برهن الجميع بجميع الدين انتهى (قوله بتعدد العاقد) انظره فى صوره الاعارة اه (قوله ويجاب الخ) رد الشارح هذا الجواب فى شرح الارشاد بما رددته ثم وأجيب أيضا بان صورة المسئلة اذا اختص القابض بما أخذه بخلاف الارث ودين الكتابة كما يأتى فى الشركة م ر (قوله معناه ما يقابل الخ) فيه بحث لانه بالنسبة لكل منهما كالغريم الواحد بالنسبة لجملة الرهن وكما لا ينفك هنا شئ من الرهن بالبراءة من البعض فكذا هنا بل هو بالنسبة لكل منهما غريم واحد وما يخص كلا منهما من المرهون هو جملة الرهن عنده وقد تقرر انه لا ينفك شئ من الرهن بالبراءة من بعض الدين والحاصل ان غاية كل منهما ان يكون كالمرتهن المستقل والمرتهن المستقل لا ينفك شئ من الرهن منه باداء بعض دينه فليتامل

وأدّى أحدهما ما يقابل نصيبه أو أدّاه المستعير وقصد فكاك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه (انفك نصيبه) لتعدّد الصفقة بتعدّد العاقد ولو رهنه من اثنين بدينهما عليه فبرئ من دين أحدهما بأداء أو ابراء انفك قسطه لذلك اتحدت جهة الدينين أولا قال شيخنا وهذا يشكل بان ما أخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن بأخذه ويجاب بان ما هنا محله ما اذا لم تتحد جهة دينهما أو اذا كانت البراءة بالابراء لا بالاخذ اه وأقول لا اشكال فى صورة الاخذ وان اتحدت الجهة لان قولهم انفك نصيبه معناه ما يقابل ما خصه مما قبضه وانفك حينئذ على قياس مامر رعاية لصورة التعدّد ولو تعدّد الوارث انفك بأداء كل نصيبه مالم يكن المورث هو الراهن فى حياته

والعبرة هنا بتعدد الموكل واتحاده لا الوكيل *فرع* له دين به رهن فاقر به لغيره فافتى المصنف بانه لا ينفك الرهن والتاج الفزارى بانفكاكه قال لانه اذا أقر بان الدين صار لغيره بوجه صحيح تعين حمل ذلك على الحوالة اذ لا طريق سواها قيل وهو منقول اه والذى يتجه ان صيغة اقراره ان كانت صار هذا الدين لفلان فالحق الثانى لكن قوله لا طريق سواها ممنوع بل له طرق أخرى كالنذر والهبة بناء على صحتها فيه وان كانت هذا لفلان واسمى فيه عارية أو نحو ذلك فالحق الاول لان هذا لا يشعر بانتقاله من المرتهن لغيره فى حالة الرهن والانفكاك لا يحصل بمحتمل بل لابد فيه من تحقق سببه

(فصل) فى الاختلاف فى الرهن وما يتبعه اذا (اختلفا فى) أصل (الرهن) كرهنتنى كذا فانكر (أو) فى (قدره) أى المرهون كرهنتنى الارض بشجرها فقال بل وحدها أو عينه كهذا العبد فقال بل الثوب أو قدر المرهون به كالف أو ألفين (صدق) وان كان الرهن بيد المرتهن وان لم يبين الراهن جهة كونه فى يده على الاوجه (الراهن) أو مالك العارية وتسميته راهنا فى الاولى باعتبار زعم المدعى (بيمينه) لان الاصل عدم ما يدعيه المرتهن هذا (ان كان رهن تبرع) بان لم يشترط فى بيع (وان شرط) الرهن (فى بيع) باتفاقهما واختلفا فى شئ مما

فى التمتوليس به رهن فتعلق بتركته اه ع ش (قوله والعبرة هنا) أى فى اتحاد الدين وعدمه (بتعدد الموكل) أى بخلاف البيع فان العبرة فيه بتعدد الوكيل واتحاده اذ هو عقد ضمان فنظر فيه لمن باشره بخلاف الرهن نهاية ومغنى (قوله فاقر) أى المرتهن (به) أى بالدين (قوله حمل ذلك) أى اقراره بان الدين لغيره (قوله اذ لا طريق) أى للانتقال (قوله وهو منقول) أى الانفكاك (قوله فالحق الثانى) أى ما قاله التاج من الانفكاك (قوله بل له) أى للانتقال (قوله فيه) أى فى الدين (قوله وان كانت الخ) أى صيغته (قوله فالحق الاول) أى ما أفتى به المصنف من عدم الانفكاك

(فصل) فى الاختلاف فى الرهن (قوله فى الاختلاف) الى قوله ولا ترد فى النهاية والمغنى الا قوله وان لم يبين الى المتن وقوله أو بزعم الى المتن (قوله وما يتبعه) أى ما يناسبه ومنه ما لو أذن المرتهن فى بيع مرهون فبيع الخ وما لو كان عليه ألفان باحدهما رهن الخ اه ع ش قول المتن (أو قدره) فى شرح م ر ودخل فى اختلافهما فى قدر المرهون ما لو قال رهنتنى العبد على مائة فقال الراهن رهنتك نصفه على خمسين ونصفه على خمسين وأحضر له خمسين ليفك نصف العبد والقول قول الراهن أيضا على أرجح الآراء ودخل فى ذلك أيضا ما اذا كان قبل قبض المرهون لاحتمال أن ينكل الراهن فيحلف المرتهن ويقبضه الراهن بعد ذلك انتهى اه سم قال ع ش قوله ويقبضه الراهن ولا يمنع من ذلك تمكن الراهن من الفسخ قبل القبض لكن يرد عليه أن اليمين فرع الدعوى وشرطها أن تكون ملزمة وقبل القبض لا الزام فيها لتمكنه من الفسخ هكذا رأيته بهامش عن ابن أبى شريف وهو وجيه اه ع ش عبارة الرشيدى (قوله ويقبضه الخ) أى باختياره والا فمعلوم أنه لا يجبر على الاقباض اذ الصورة أنه رهن تبرع اه (قوله أى المرهون) أى ففى كلامه استخدام (قوله كهذا العبد فقال بل الثوب) فى شرح العباب ولا يحكم هنا برهن العبد نظر الانكار الراهن ولا الثوب نظر الانكار المرتهن ذكره فى المهذب وغيره اه سم زاد ع ش بعد ذكر مثله من غير عزو وما حاصله أنه يجوز للمالك التصرف فى الثوب ببيع أو غيره بلا توقف على اذن المرتهن لانه بانكاره لم يبق له حق كمن أقر بشئ لم ينكره حيث قيل يبطل الاقرار وينصرف المقر بما شاء ولا يعود للمقر له وان كذب نفسه الا باقرار جديد اه (قوله أو قدر المرهون به) أو صفة المرهون به كرهنتنى بالالف الحال فقال الراهن بالمؤجل أو فى جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير فقال بل بالدراهم اه نهاية (قوله وان كان الخ) غاية للرد على القول الضعيف القائل بتصديق المرتهن حينئذ كما فى الدميرى اه بجيرمى قول المتن (الراهن) أى المالك نهاية ومغنى قال ع ش قوله أى المالك أى حيث لم يقم به مانع من الحلف كصبا أو جنون أو سفه وقد رهن الولى فانه الذى يحلف دونه اذا لم يزل الحجر عنه سم ثم قضية تصديق المالك أنه لو وافق المستعير المرتهن على ما ادعاه وانكره مالك العارية أن المصدق هو المعير فيحلف ويسقط قول المستعير والمرتهن اه (قوله وتسميته) أى المدين (قوله فى الاولى) أى فى صورة الاختلاف فى أصل الرهن اه كردى (قوله زعم المدعى) وهو الدائن (قوله لان الاصل عدم ما يدعيه المرتهن) هو تعليل لما فى المتن خاصة اه رشيدى (قوله هذا) أى تصديق الراهن قول المتن (وان شرط فى بيع تحالفا) هذه المسئلة علم حكمها من قوله فى اختلاف المتبايعين اتفقا على صحة البيع واختلفا فى كيفيته فلا يحتاج الى ذكرها هنا اه مغنى وعبارة النهاية وانما

(فصل) (قول المصنف اختلفا فى الرهن أو قدره) فى شرح م ر ودخل فى اختلافهما فى قدر المرهون ما لو قال رهنتنى العبد على مائة فقال رهنتك نصفه على خمسين ونصفه على خمسين وأحضر له خمسين ليفك نصف العبد فالقول قول الراهن أيضا على أرجح الآراء ودخل فى ذلك أيضا ما اذا كان قبض المرهون لاحتمال ان ينكل الراهن فيحلف المرتهن ويقبضه الراهن بعد ذلك اه (قوله كهذا العبد فقال بل الثوب) فى شرح العباب ولا يحكم هنا برهن العبد نظر الانكار الراهن المرتهن ذكره فى المهذب وغيره (قول المصنف صدق بيمينه) فى شرح العباب قال الزركشى الكلام فى الاختلاف بعد القبض لانه قبله لا أثر له فى تحليف ولا دعوى ويجوز ان تسمع فيه الدعوى لاحتمال ان ينكل الراهن فيحلف المرتهن ويلزم الرهن باقباضه له كما ذكره فى

غير الاولى أو بزعم المرتهن وخالفه الآخر (تحالفا) لرجوع الاختلاف حينئذ الى كيفية عقد البيع ولو اختلفا فى الوفاء بما شرطاه صدق الراهن بيمينه فيأخذ الرهن لامكان توصل المرتهن الى حقه بالفسخ ولا ترد هذه على المتن لان ترتيبه التحالف على الشرط يفيد أنه لا يكون الا فيما يرجع للشرط وهذه ليست كذلك ولو ادعى كل من اثنين انه رهنه كذا وأقبضه له فصدق أحدهما فقط أخذه وليس للآخر تحليفه كما فى أصل الروضة هنا اذ لا يقبل اقراره له لكن الذى ذكراه فى الاقرار والدعاوى واعتمده الاسنوى وغيره أنه يحلف لانه لو اقر او نكل فحلف الآخر غرم له القيمة لتكون رهنا عنده واعتمد ابن العماد الاول وفرق بانه لو لم يحلف فى هذين لبطل الحق من أصله بخلاف ما هنا لان له مردا وهو الذمة ولم يفت الا التوثق اه وفيه نظر وكفى بفوات التوثق محوجا الى التحليف كما هو ظاهر (ولو ادعى انهما رهناه عبدهما بمائة) واقبضاه (وصدقه أحدهما فنصيب المصدق رهن بخمسين) مؤاخذة له باقراره (والقول فى نصيب الثانى قوله بيمينه) لانه ينكر أصل الرهن (وتقبل شهادة المصدق عليه) اذ لا تهمة فان شهد معه آخر أو حلف معه المدعى ثبت رهن الكل ولو زعم كل أنه ما رهن بل شريكه وشهد عليه قبلا وان تعمد

سكت

تعرض للتحالف هنا استدراكا على الاطلاق والا فقد علم مما مر فى بابها اه (قوله غير الاولى) وستأتى الاولى فى قوله ولو اختلفا فى الوفاء الخ اه سم وفيه ما مر عن ابن أبى شريف الا أن يحمل الاولى على الاختلاف فى الرهن والاقباض معا (قوله أو بزعم المرتهن) عطف على قوله باتفاقهما اه كردى (قوله وخالفه الآخر) فرض مخالفة الآخر فى الاشتراط يقتضى تصوير المسئلة بالنزاع فى مجرد الاشتراط وعدمه فلم يحتج هنا للتقييد بغير الاولى اه سم (قوله ولو اختلفا فى الوفاء الخ) أى فادعاه المرتهن وأنكره الراهن بدليل ما فرعه اه سم عبارة النهاية والمغنى كأن قال المرتهن رهنتنى المشروط رهنه وهو كذا فانكر الراهن فلا تحالف حينئذ لانهما لم يختلفا فى كيفية البيع الذى هو موقع التحالف بل يصدق الراهن بيمينه وللمرتهن الفسخ ان لم يرهن اه (قوله ولا ترد هذه الخ) أى مسئلة الاختلاف فى الوفاء حيث لا تحالف فيها ردا لما قاله الدميرى وأقره المغنى (قوله يفيد أنه) أى التحالف (قوله الا فيما يرجع الخ) أى فى اختلاف يرجع الخ (قوله وهذه ليست كذلك) اذ الاختلاف فى الوفاء لا يرجع للاختلاف فى اشتراطه بخلاف الاختلاف فى نحو القدر اه سم (قوله ولو ادعى كل من اثنين) أى على ثالث ولو ادعى كل من اثنين على آخر أنه رهنه عبده مثلا وأقام كل منهما بينة بما ادعاه فان اتحد تاريخهما أو أطلقت البينتان أو احداهما تعارضتا وان اختلف تاريخ مختلفين عمل بسابقة التاريخ ما لم يكن فى يد أحدهما والا قدمت بينته وان تأخر تاريخها لاعتضادها باليد اه ع ش (قوله انه رهنه) أى ان الثالث رهن كلا من الاثنين (قوله فصدق الخ) أى الثالث الراهن (قوله انه يحلف) بيناء المفعول من التفعيل أى يحلف الثالث بانه ما رهن الآخر كذا (قوله انه يحلف الخ) مشى عليه فى الروض ووجد بخط شيخنا الشهاب الرملى علامة تصحيح عليه اه سم (قوله عنده) أى الآخر (قوله الاول) أى عدم التحليف (قوله وفرق بأنه الخ) لم يسبق ذكر مقيس عليه فما موقع قوله وفرق الخ وكان هنا شبه سقط عبارة الروضة وفى تحليفه للمكذب قولان أظهرهما الا وفى العزيز بعد هذه العبارة كذا قال فى التهذيب وهما مبنيان على أنه لو أقر بمال لزيد ثم أقر به لعمرو هل يغرم قيمته لعمرو وفيه قولان وكذا لو قال رهنت هذا من زيد وأقبضته ثم قال لا بل رهنته من عمرو وأقبضته هل يغرم قيمته للثانى لتكون رهنا عنده اه فلعل اشارة ابن العماد بهذين الى الفرعين المبنى عليهما الخلاف فى العزيز فليتأمل وليحرر ثم رأيت الفاضل المحشى كتب على قوله فى هذين يتأمل معنى هذه التثنية انتهى اه سيد عمر أقول قد يمنع ما ترجاه بقوله فلعل الخ قول الشارح بخلاف ما هنا فمعنى قوله فى هذين كما فى الكردى فى الاقرار والدعاوى يعنى فى الذى ذكراه فيهما من تحليف المقر بمال لاثنين مرتبا ومعنى قوله ما هنا أى ترك تحليف المصدق لاحد المدعيين فى مسئلة أصل الروضة (قوله لان له) أى للآخر (قوله وأقبضاه) يتأمل مع مسئلة الزركشى السابقة اه سم أى فى الحاشية قبيل هذا الفصل (قوله ينكر أصل الرهن) أى والاصل عدمه قول المتن (عليه) أى المكذب (قوله اذ لا تهمة) لخلوها عن جلب النفع ودفع الضرر عنه نهاية ومغنى ثم قوله المذكور الى قوله وهو ظاهر فى النهاية (قوله ولو زعم) أى ذكر و(قوله قبلا) أى الشاهدان أى شهادة كل منهما على صاحبه فيصير العبد مرهونا بتمامه ان حلف المدعى مع شهادة كل يمينا أو أقام معه شاهدا آخر بما ادعاه اه ع ش (قوله بل شريكه) أى أو

الحوالة والقرض ونحوهما اهو اعتمد مر هذا الاحتمال (قوله غير الاولى) وستاتى الاولى فى ولو اختلفا فى الوفاء الخ (قوله وخالفه الآخر) فرض مخالفة الآخر فى الاشتراط يقتضى تصوير المسئلة بالنزاع فى مجرد الاشتراط وعدمه فلم يحتج هنا التقييد بغير الاولى نعم لو نكل الراهن وحلف المرتهن أو حلفا لكن رضى الراهن بما قاله المرتهن أمكن ان يجرى بينهما بعد ذلك الاختلاف فى الاولى ويصدق الراهن وأما فى قدر المرهون فالظاهر عدم مجيئه لانه لا بد من تعرض المرتهن له فى دعواه فاذا حلف مع نكول الراهن أو رضى الراهن بعد حلفهما بما قاله المرتهن ثبت القدر فليتأمل (قوله ولو اختلفا فى الوفاء) أى فادعاه المرتهن وأنكره الراهن بدليل ما فرعه وهذه ليست كذلك اذ الاختلاف فى الوفاء لا يرجع للاختلاف فى اشتراطه بخلاف الاختلاف فى نحو القدر (قوله أنه يحلف) مشى عليه فى الروض ووجد بخط شيخنا الشهاب الرملى علامة تصحيح عليه (قوله وأقبضاه)

الانكار لان الكذبة الواحدة لا تفسق ولا نظر لتضمنها جحد حق واجب أو دعوى ما لم يجب لاحتمال ان تعمده لشبهة عرضت له نعم بحث البلقيني ان محل ذلك ما لم يصرح المدعى بظلمهما بالانكار بلا تأويل والا ردا لانه ظهر منه ما يقتضى تفسيقهما وهو ظاهر لان مراده انه صرح بظلمهما بهذا الانكار لا مطلقا فاندفع ماقيل ليس كل ظلم خال عن التأويل مفسقا بدليل الغيبة ومحل كون الكذبة لا تفسق ما لم ينضم اليها تعمد انكار حق واجب عليه (ولو اختلفا في قبضه) أى المرهون (فان كان في يد الراهن أو في يد المرتهن وقال الراهن غصبته) أنت منى (صدق) الراهن (بيمينه) لان الاصل عدم اللزوم وعدم الاذن في القبض عن الرهن بخلاف مالو كان بيد المرتهن ووافقه الراهن على اذنه له في قبضه لكنه قال انك لم تقبضه عنه أو رجعت عن الاذن فيحلف المرتهن و يؤخذ من ذلك ان من اشترى عينا بيده فاقام آخر بينة انها مرهونة عنده لم تقبل الا ان شهدت بالقبض والا صدق المشترى بيمينه لان الاصل بقاء يده ولانه مدع لصحة البيع والآخر مدع لفساده (وكذا ان قال اقبضته عن جهة أخرى) كايداع أو اجارة أو اعارة (في الاصح) لان الاصل عدم ما ادعاه المرتهن

سكت عن شريكه نهاية ومغنى (قوله لا تفسق) أى لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان في شئ ثم شهدا في حادثة قبلت شهادتهما وان كان أحدهما كاذبا في التخاصم مغنى ونهاية (قوله ولا نظر الخ) رد للاسنوى و (قوله لتضمنها) أى الكذبة (قوله جحد حق واجب) وهو توثق المرتهن بنصيبه (قوله أو دعوى ما لم يجب) أسقطه النهاية والمغنى وهو حرى بذلك ومراده بما لم يجب توثق المرتهن بنصيب شريكه (قوله ان تعمده) أى تعمد الجحد (قوله ان محل ذلك) أى قبول شهادتهما (قوله بظلمهما بالانكار بلا تاويل) أى لاعترافه حينئذ بانتفاء احتمال أن التعمد لشبهة عرضت اه سم (قوله ظهر منه) من ذلك التصريح (قوله وهو ظاهر) أى بحث البلقيني عبارة النهاية ومانوزع به من أنه ليس كل ظلم خال عن التأويل مفسقا بدليل الغيبة فيه نظر اذ الكلام في ظلم هو كبيرة وكل ظلم كذلك خال عن التأويل مفسق ولا ترد الغيبة لانها صغيرة على تفصيل يأتى فيها فالوجه ماقاله البلقيني اه (قوله مراده) أى البلقيني (قوله انه صرح) أى المدعى (قوله بهذا الانكار) متعلق بالظلم (قوله فاندفع ماقيل الخ) في اندفاعه بماذكر بحث لان مراد هذا القائل وهو شيخ الاسلام في شرح الروض أى والمغنى بما قاله منع كون الظلم بهذا الانكار مفسقا واسناده هذا المنع بمسئلة الغيبة لا منع كون الظلم بالانكار في الجملة مفسقا وظاهر أن كون مراده أنه صرح بظلمهما بهذا الانكار لا يدفع هذا المنع بل لابد في دفع منعه من اثبات ذلك الممنوع الذى هو كون الظلم المخصوص مفسقا بالدليل ومجرد كونه أراد ماذكر ليس دليلا لان كونه أراد ذلك مسلم عند هذا القائل لكنه يمنع هذا الحكم المدعى لذلك الظلم فتدبره فانه في غاية الوضوح اه سم أقول أشار الشارح الى اثبات ذلك الممنوع ودليله بقوله ومحل كون الكذبة لا تفسق الخ كما يوضحه ماقدمناه عن النهاية (قوله ومحل كون الكذبة الخ) عطف على اسم ان وخبره (قوله لان الاصل) الى قول المتن ولو أقر في النهاية (قوله وعدم الاذن الخ) وعليه فلو تلف في هذه الحالة في يد المرتهن فهل يلزمه قيمته وأجرته أم لا فيه نظر والاقرب الثانى لان يمين الراهن انما قصد بها دفع دعوى المرتهن لزوم الرهن ولا يلزم من ذلك ثبوت الغصب ولا غيره وعلى ذلك فللراهن أن يستأنف دعوى جديدة على المرتهن ويقيم البينة عليه بانه غصبه فان لم تكن حلف المرتهن أنه ماغصبه وانما قبضه عن جهة الرهن اه ع ش (قوله بيد المرتهن) وخرج به مالو كان بيد الراهن فهو المصدق كما يأتى اه ع ش (قوله لم تقبضه عنه) أى عن الرهن بل قبضته على سبيل الوديعة أو غيرها أو سكت عن جهة القبض كما يأتى (قوله أو رجعت الخ) أى قبل القبض (قوله فيحلف المرتهن) وجهه في الاولى كما في ع ش أنه أدرى بصفة قبضه وبه فارق ما يأتى من تصديق الراهن فيما اذا قال أقبضته عن جهة أخرى لانه أدرى بصفة اقباضه وفى الثانية أن الاصل عدم الرجوع (قوله و يؤخذ من ذلك) أى من قوله بخلاف مالو كان بيد المرتهن الخ أو من قوله أن الاصل عدم اللزوم (قوله بيده) أى في حال التنازع سواء كانت بيده قبل العقد أو لا وقضية ذلك أنه لو لم تكن العين المبيعة بيده لم يكن الحكم كذلك وقضية قوله ولانه مدع لصحة البيع الخ خلافه وسيأتى له م ر ما يوافقه بعد قول المصنف والاظهر تصديق الخ ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجناية فلعل التقييد باليد لانه الذى يؤخذ مما ذكر اه ع ش (قوله مرهونة عنده) أى قبل البيع حتى لا يصح البيع الخ اه رشيدى (قوله عنده) أى الآخر (قوله الا ان شهدت بالقبض) أى قبض المرهون أى فيبطل البيع (قوله بقاء يده) الظاهر يد المشترى و يحتمل يد البائع أخذا من المقام (قوله ولانه الخ) أى المشترى (قوله عدم ما ادعاه المرتهن) أى عدم اذنه في القبض عن الرهن ولو اتفقا على الاذن في القبض وتنازعا في قبض المرتهن فالمصدق من المرهون

يتأمل مع مسئلة الزركشى السابقة (قوله بظلمهما بهذا الانكار بلا تاويل) أى لاعترافه حينئذ بانتفاء احتمال أن التحمل لشبهة عرضت (قوله فاندفع ماقيل الخ) في اندفاعه بماذكر بحث لان مراد هذا القائل وهو شيخ الاسلام في شرح الروض بما قاله منع كون الظلم بهذا الانكار مفسقا واسناد هذا المنع بمسئلة الغيبة لا منع كون الظلم بالانكار في الجملة مفسقا وظاهر أن كون مراده انه صرح بظلمهما بهذا الانكار لا يدفع هذا المنع بل لابد في دفع منعه من اثبات ذلك الممنوع الذى هو كون الظلم المخصوص

ويكفي قول الراهن لم أقبضه عن جهة الرهن على الاوجه (ولو أقر) الراهن (بقبضه) أى المرتهن للمرهون وجعل شارح الضمير للراهن ثم زعم ان الاولى التعبير باقباضه وليس بجيد (ثم قال لم يكن اقرارى عن حقيقة فله تحليفه) أى المرتهن انه قبض المرهون قبضا صحيحا وان كان اقرار الراهن فى مجلس الحاكم بعد الدعوى عليه ولم يذكر لاقراره تاويلا لانا نعلم ان الوثائق يشهد فيها غالبا قبل تحقيق ما فيها ويأتى ذلك فى سائر العقود وغيرها على المنقول المعتمد كاقرار مقترض بقبض القرض وبائع بقبض الثمن (وقيل لا يحلفه الا أن يذكر لاقراره تاويلا كقوله اشهدت على رسم) أى كتابة (القبالة) بفتح القاف وبالموحدة أى الورقة التى يكتب فيها الحق والتوثق لكى أعطى أو أقبض بعد ذلك وكقوله اعتمدت فى ذلك كتاب وكيلى فبان مزورا أو ظننت حصول القبض بالقول لانه اذا لم يذكر تاويلا يكون مكذبا لدعواه باقراره السابق

بيده نهاية ومغنى (قوله ويكفى الخ) أى فلا يتقيد الحكم بما ذكره المصنف من قوله غصبته أو اقبضته عن الخ اهـ ع ش (قوله أى المرتهن) الى قوله قال الزركشى فى النهاية والمغنى الا قوله وجعل الى المتن (قوله ثم زعم الخ) وافقه المغنى عبارته وكان ينبغى أن يقول المصنف ولو أقر باقباضه لان به يلزم الرهن اهـ قول المتن (فله تحليفه) فى شرح م ر فان قال من قامت عليه بينة باقراره بالقبض منه أى الرهن لم أقر به أو شهدوا على أنه قبض منه بجهة الرهن لم يكن له التحليف وكذا لو أقر باتلاف مال ثم قال أشهدت عازما عليه اذلا يعتاد ذلك انتهى اهـ سم قال ع ش قوله م ر من قامت الخ أى الراهن وقوله لم يكن له التحليف أى جزما بل يبقى المرهون تحت يد المرتهن بلا يمين وقوله ثم قال الخ أى فيحلف المالك أن اقراره بالاتلاف عن حقيقة وقوله عليه أى على الاتلاف وقوله اذلا يعتاد أى فليس له التحليف وقد يفهم من قوله اذلا يعتاد أنه لو ذكر لاقراره سببا محتملا عادة كان قال رميت الى صيد فاصبته وظننت أن تلك الاصابة حصل بها اتلاف المال الذى أقررت به ثم تبين خلافه أن له تحليف المقر له فى هذه الصورة ونحوها من كل ما يذكر لاقراره وجها محتملا اهـ وقوله أى فيحلف المالك الخ الصواب اسقاطه وقوله الى صيد الاولى الى شبح (قوله وان كان اقرار الخ) وكذا له تحليفه وان وقع حكم الحاكم بالقبض كما أفتى به شيخنا الرملى اهـ سم زاد البجيرمى هذا ان علم استناده لمجرد الاقرار فان علم استناده الى البينة أو احتمل ذلك لم يحلفه سلطان اهـ (قوله ولم يذكر الخ) عطف على قوله كان اقراره الخ (قوله لانا نعلم الخ) تعليل لقول المتن فله تحليفه مع ملاحظة الغايتين قال البجيرمى وفائدة التحليف رجاء أن يقر المرتهن عند عرض اليمين عليه بعدم القبض أو ينكل عنها فيحلف الراهن ويثبت عدم القبض اهـ (قوله لانا نعلم الخ) أى فاى حاجة الى تلفظه بذلك نهاية ومغنى أى بالتأويل (قوله قبل تحقيق الخ) الاولى قبل تحقق الخ كما فى النهاية والمغنى قال البجيرمى أى قبل حصول ما كتب فيها فى الخارج فعادة كتبة الوثائق أنهم يكتبون أقر فلان بكذا أو باع أو أقرض لفلان كذا ويشهدون قبل وجودها فى الخارج اهـ (قوله ويأتى ذلك) يعنى ما مر فى المتن اهـ رشيدى عبارة ع ش أى الخلاف المذكور فى المتن اهـ (قوله الحق) أى المقر به اهـ مغنى عبارة الكردى قوله يكتب فيها الحق أى يكتب فيها أن الحق الفلانى من ثمن أو دين أو غيرهما على فلان وقوله أو التوثق أى الارتهان بان يكتب فيها أن فلانا رهن ذا فلانا اهـ وكان الاولى أى وأقبضه اياه له ولا يخفى ان قوله الحق وقوله اعطى نظرا لقوله ويأتى ذلك فى سائر العقود الخ والا فلا موقع لهما نظرا للمتن (قوله لكى الخ) متعلق لمقدر عبارة المغنى اى اشهدت على الكتابة الواقعة فى الوثيقة لكى الخ اهـ (قوله لكى أعطى أو أقبض) صيغة المتكلم وحده من باب الافعال المبنية للمفعول فى الاول وللفاعل فى الثانى وبضبط الاول ببناء المفعول يوافق تعبيره لتعبير غيره بلكى آخذ خلافا لما فى ع ش قال الكردى الاول راجع الى الحق والثانى الى التوثق اهـ (قوله وكقوله الخ) عطف على كقوله فى المتن (قوله فى ذلك) أى فى الاقرار بالقبض (قوله كتاب وكيلى) أى كتابا ألقى على لسان وكيلى أنه أقبض اهـ مغنى (قوله بالقول) أى بقولى أقبضتك (قوله لانه الخ) تعليل لقول المتن وقيل الخ وقد مر جوابه بقوله لانا

مفسقا بالدليل ومجرد كونه أراد ما ذكر ليس دليلا عليه لان كونه أراد ذلك مسلم عند هذا القائل لكنه عنع ذلك الحكم المدعى لذلك الظلم فتدبره فانه فى غاية الوضوح (قول المصنف ولو أقر بقبضه) الهاء للمرتهن أو المرهون (قول المصنف فله تحليفه) فى شرح م ر فان قال من قامت عليه بينة باقراره بالقبض منه لم أقر به أو شهدوا على انه قبض منه لجهة الرهن لم يكن له التحليف وكذا لو أقر باتلاف مال ثم قال أشهدت عازما عليه اذ لا يعتاد ذلك (قوله وان كان اقرار الراهن فى مجلس الحاكم الخ) وكذا له تحليفه وان وقع حكم الحاكم بالقبض كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى واعترض عليه بعض مشايخنا بان الرافعى صرح بخلافه فى كتاب الدعوى وأجيب عنه بحمل كلام الرافعى على ما اذا لم يعلم ان مستند حكم الحاكم مجرد الاقرار فان علم ذلك قبل قول المقر أيضا للتحليف أخذا من تعليل الرافعى عدم القبول لان القبول قدح فى حكم الحاكم والحاصل انه ان علم استناده الى البينة أو احتمل ذلك لم يقبل قوله المذكور وان علم استناده لمجرد الاقرار قبل اهـ فليتأمل

نعلم

ومحل ذلك فى قبض ممكن والا كقول من بمكة رهنته دارى اليوم بالشام وأقبضته اياها فهو لغو نص عليه قال القاضى أبو الطيب
وهذا يدل على انه لا يحكم بما يمكن من كرامات الاولياء ولهذا قلنا من تزوج امرأة بمكة وهو بمصر فولدت لستة أشهر من العقد لا يلحقه الولد قال الزركشى نعم اذا ثبتت الولاية وجب ترتب الحكم على الامكان على طريق الكرامة قاله فى المطلب اه وهو انما يأتى فيما بين الولى وبين الله فى أمر موافق للشرع مكنه منه خرقا للعادة وفعله فيترتب عليه أحكامه باطنا اما ظاهرا فلا نظر لامكان كرامة مطلقا *(فرع)* هل دفع الراهن الرهن للمرتهن يكفى من غير قصد اقباضه عن الرهن وجهان والذى يتجه منهما نعم لانه سبق له مقتض وان لم يجب فاشترط عدم الصارف فقط ولو رهن وأقبض ما اشتراه ثم ادعى فساد البيع سمعت دعواه للتحليف وكذا بينته الا ان كان قال هو ملكى غير معتمد على ظاهر العقد (ولو قال أحدهما) أى الراهن أو المرتهن (جنى المرهون) بعد القبض أو قال المرتهن جنى قبل القبض (وأنكر الآخر صدق المنكر بيمينه) على نفى العلم بالجناية الا ان ينكرها الراهن فعلى البت لان الاصل عدمها وبقاء الرهن واذا بيع للدين فلا شئ للمقر له على الراهن المقر ولا يلزمه تسليم الثمن الى المرتهن المقر مؤاخذة له باقراره ولو نكل المنكر هنا جرى فيه ما يأتى من حلف المجنى عليه

نعلم الخ فكان الاولى تاخيره الى هنا كما فعل النهاية والمغنى (قوله ومحل ذلك الخ) عبارة النهاية والمغنى وانما يعتبر اقرار الراهن بالاقباض عند امكانه اه (قوله وهذا) أى النص المذكور (قوله ولهذا) أى لعدم الحكم بما ذكر (قوله وهو) أى ما قاله الزركشى عن المطلب وأقره (قوله مكنه) من التمكين أى مكن الله تعالى الولى و (قوله منه) أى من الامر الموافق للشرع (قوله وفعله) أى الولى الامر (قوله فلا نظر الخ) أى لانه لا طريق لثبوت الولاية غير الكشف والكشف ليس من الادلة الشرعية (قوله كرامة) أى على وجه الكرامة (قوله مطلقا) أى سواء كان موافقا للشرع أو لا اه كردى ويحتمل أن المراد سواء ثبتت الولاية أو لا (قوله من غير قصد اقباضه عن الرهن) اى بان أطلق اه ع ش (قوله والذى يتجه الخ) خلافا للنهاية عبارة سم قوله وجهان الخ فى شرح م ر أصحهما أنه لا يكفى بل هو وديعة اه (قوله سبق له) أى للاقباض وكذا ضمير لم يجب (قوله فقط) أى دون اشتراط قصد الاقباض عن الرهن (قوله ولو رهن الخ) أى رهن المشترى غير البائع اه كردى (قوله سمعت دعواه) أى مطلقا سواء قال هو ملكى أولا أخذا مما بعده (قوله للتحليف) أى تحليف المرتهن وقد مر فائدة تحليفه (قوله أو المرتهن) هو فى النهاية والمغنى بالواو وكلاهما صحيح فاو بناء على أنه تفسير للمضاف والواو على أنه تفسير للمضاف اليه قول المتن (ولو قال أحدهما) أى بعد القبض هنا وفيما يأتى بقرينة تعبيره بالمرهون وقوله غرم الراهن للمجنى عليه اذ لو وقع النزاع قبل القبض لم يلزمه أن يغرم للمجنى عليه بل له بيع المرهون فى الجناية اه سم (قوله بعد القبض) وانظر ما فائدة هذه الدعوى اذا كان المدعى المرتهن (قوله أو قال المرتهن الخ) وسيأتى قول الراهن جنى قبل القبض اه سم (قوله قبل القبض) ظرف لقوله جنى وأما قوله أو قال المرتهن فقيد بما بعد القبض ثم قوله قبل القبض شامل لما قبل العقد وما بعده (قوله على نفى العلم بالجناية) حلف المرتهن على نفى العلم انما ذكره فى الروض أى والنهاية والمغنى فيما اذا ادعى الراهن أنه جنى قبل القبض وأما اذا ادعى أنه جنى بعد القبض فلم يتعرض لكون حلف المرتهن على نفى العلم أو على البت وصرح فى العباب وأقره الشارح فى شرحه بانه على البت اه سم أى لانه بقبضه صار كالمالك وجرى على ما فى العباب الشوبرى والحلبى (قوله فعلى البت) أى لان فعل مملوكه كفعله (قوله لان الاصل الخ) تعليل للمتن ثم هو الى قوله ولو نكل فى النهاية والمغنى (قوله واذا بيع للدين) انظر كيف يباع للدين اذا اقر المرتهن كما صرح به كلامه وكان وجه ذلك مراعاة غرض الراهن فى التوصل الى ابراء ذمته من الدين فاذا طلبه أجيب اليه وان لم يلزمه تسليم الثمن للمرتهن سم وبصرى (قوله للمقر له) وهو المجنى عليه اى بل كل الثمن للمرتهن اه ع ش أى اذا لم يزد على الدين (قوله فلا شئ الخ) أى الا أن يزيد ثمنه على الدين فللمجنى عليه الزيادة كما هو ظاهر اه سم (قوله ولا يلزمه تسليم الثمن الى المرتهن) لكن يتوقف صحة بيعه على استئذانه لانه محكوم ببقاء رهنيته والرهن لا يجوز بيعه بغير اذن المرتهن كما قرره م ر ومال اليه ويوجه أيضا بأنه قد يقطع حق المجنى عليه بنحو ابراء فيزول المانع من لزوم تسليم الرهن

(قوله وجهان الخ) فى شرح م ر أصحهما أنه لا يكفى بل هو وديعة (قول المصنف ولو قال أحدهما) أى بعد القبض هنا وفيما يأتى بقرينة التعبير بالمرهون كقوله غرم الراهن للمجنى عليه ولنا لو وقع هذا النزاع بعد القبض لم يلزمه ان يغرم للمجنى عليه بل له بيع المرهون فى الجناية (قوله أو قال المرتهن) أى وسيأتى قول الراهن قبل القبض (قوله على نفى العلم بالجناية) حلف المرتهن على نفى العلم انما ذكره فى الروض فيما اذا ادعى الراهن جنى قبل القبض وأما اذا ادعى انه جنى أنه القبض فلم يتعرض لكون حلف المرتهن على نفى العلم أو على البت وصرح فى العباب بانه على البت فقال ولو أقر أحد المتعاقدين بجناية المرهون بعد القبض صدق المنكر بيمينه فيحلف المرتهن على البت اذ صار بالقبض كالمالك اه وأقره الشارح فى شرحه (قوله واذا بيع للدين) انظر كيف يباع للدين اذا أقر المرتهن كما صرح به كلامه وكان وجه ذلك مراعاة غرض الراهن فى التوصل الى ابراء ذمته من الدين فاذا طلبه أجيب اليه وان لم يلزمه تسليم الثمن للمرتهن (قوله فلا شئ) أى الا ان يزيد ثمنه على الدين فللمجنى عليه الزيادة كما هو ظاهر (قوله الى المرتهن) أى ولا الى المجنى عليه لانكاره

ثم يباع العبد وبعضه للجناية (ولو قال الراهن جنى) على زيد (قبل القبض) بعد الرهن أو قبله وأنكر المرتهن وادعى زيد ذلك (فالاظهر تصديق المرتهن بيمينه في انكاره) الجناية صيانة لحقه فيحلف على نفي العلم (و لاصح أنه اذا حلف) المرتهن (غرم الراهن للمجني عليه) لانه حال بينه و بين حقه برهنه (و) الاصح (أنه يغرم له الاقل من قيمة العبد المرهون (وأرش الجناية) كجناية أم الولد بجامع امتناع البيع (و) الاصح (أنه لو نكل المرتهن) عن اليمين (ردت اليمين على المجني عليه) لان الحق له (لا على الراهن) لانه لا يدعي لنفسه شيأ (فاذا حلف) المردود عليه (بيع) العبد (في الجناية) لثبوتها باليمين المردودة ان استغرقت قيمته والا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهنا لان اليمين المردودة كالبينة أو الاقرار بجناية ابتداء فلا يصح رهن شيء منه (ولو أذن) المرتهن (في بيع المرهون فبيع ورجع عن الاذن وقال) بعد بيعه (رجعت قبل البيع وقال الراهن) بل (بعده فالاصح تصديق المرتهن) بيمينه لان الاصل ان لا بيع قبل الرجوع وان لا رجوع قبل البيع فيتعارضان ويبقى أصل استمرار الرهن وبهذا يفرق بين هذا وما يأتي في دعوى الموكل أنه عزل وكيله قبل بيعه لان الأصل عدم الانعزال قبله من غير معارض

للمرتهن سم على حج اه ع ش (قوله الى المرتهن) أي ولا الى المجني عليه لانكاره الجناية وتصديقه في انكاره اه سم والذي يظهر ان الراهن يتصرف فيه لانه ملكه لان علقة الجناية لم تثبت حيث صدقناه وعلقة الرهن سقط النظر اليها باقرار المرتهن بالجناية فله التصرف فيه كيف شاء اه سيد عمر وقول سم لانكاره الجناية الخ حق المقام لعدم ثبوت الجناية (قوله ثم يباع العبد الخ) اي على التفصيل الآتي قول المتن (ولو قال الراهن) اي بعد قبض المرتهن للرهن كما صرح به في شرح العباب اه سم اي وفي النهاية والمغني (قوله على زيد) اشارة الى تصوير المسئلة بتعيين المجني عليه فان لم يعينه فالرهن بحاله اه (قوله وادعى زيد ذلك) تحرير لمحل النزاع عبارة النهاية والمغني ومحل الخلاف عند تعيين المجني عليه وتصديقه له ودعواه والا فالرهن باق بحاله قطعا ودعوى الراهن زوال الملك أي قبل القبض كدعواه الجناية اه أي فلا يصدق (قوله ذلك) أي جناية المرهون عليه (قوله صيانة لحقه الخ) لان الراهن قد يواطئ مدعي الجناية لغرض ابطال الرهن نهاية ومغني (قوله لانه حال الخ) قضيته أن له اذا فك الرهن الرجوع فيما غرمه ويباع المرهون للجناية اه سم (قوله برهنه) أسقطه النهاية والمغني وقال سم قوله برهنه لا يظهر في قوله السابق بعد الرهن فقياسه أن يزيد أو باقباضه اه قول المتن (ردت اليمين على المجني عليه) هو ظاهر ان كان المجني عليه مكلفا أما لو كان طفلا أو موقوفا فلا يتأتى تحليفه فهل تبقى العين في يد المرتهن وتباع لحقه لثبوته بلا معارض أو يوقف الحال الى كمال الطفل والصلح فيما لو كان موقوفا أو كيف الحال فيه نظر والاقرب الثاني في مسئلة الطفل لان كماله مرجو لا في مسئلة الوقف لان المرتهن بنكوله عن الحلف مع تمكنه منه منع من جواز تصرفه فيه اه ع ش (قوله المردود عليه) وهو المجني عليه على الاصح (قوله لثبوتها باليمين المردودة) الاولى تأخيره وذكره عقب قوله رهنا كما في النهاية والمغني مع ابدال قوله لان بالواو (قوله ولا يكون الباقي الخ) ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لتفويته حقه بنكوله نهاية ومغني (قوله فلا يصح الخ) فيه بحث لان الجناية بين العقد والقبض الشامل لها قول الراهن جنى قبل القبض كما مر لا تبطل العقد كما صرحوا به الا أن يحمل هذا على ما اذا صرح بان الجناية قبل العقد فليتأمل اه سم وقد يقال ان المرتهن قد فوت حقه بنكوله كما مر عن النهاية والمغني فكلام الشارح على ظاهره قول المتن (ورجع) أي ثبت رجوعه من غير اضافة الى وقت كما صرح به قوله وقال رجعت بعد البيع اه ع ش قول المتن (فالاصح تصديق المرتهن) أي وعليه فلو انفك الرهن فينبغي تعلق حق المشتري به اه ع ش (قوله ان لا بيع الخ) هذا مرجح لجانب المرتهن و (قوله وأن لا رجوع الخ) لجانب الراهن (قوله وبهذا) أي بوجود التعارض وبقاء أصل ثالث فقوله وما يأتي في دعوى الموكل الخ وقوله وفي الرجعة الخ نشر على ترتيب اللف (قوله بين هذا) أي تصديق المرتهن (قوله وما يأتي في دعوى الموكل الخ) أي من تصديق الوكيل الذي بمنزلة الراهن هنا (قوله من غير معارض) هلا عارضه أن الاصل عدم البيع قبل الانعزال فيتعارضان ويبقى أصل بقائه بملك الموكل الا ان يجاب بان الانعزال ثم غير متفق عليه بخلاف الرجوع هنا فليتأمل اه سم وقد يقال الاتفاق على

الجناية وتصديقه في انكاره فقول المصنف ولو قال الراهن أي بعد قبض المرتهن كما صرح به في شرح العباب (قوله على زيد) اشارة الى تصوير المسئلة بتعيين المجني عليه فان لم يعينه فالرهن بحاله (قول المصنف غرم الراهن للمجني عليه) قال في الروض للحيلولة اه وقضيته ان له اذا فك الرهن الرجوع فيما غرمه ويباع المرهون للجناية (قوله برهنه) لا يظهر في قوله السابق بعد الرهن فقياسه ان يزيد او باقباضه (قوله فلا يصح الخ) فيه بحث لان مجرد دعوى أنه جنى قبل القبض لا يقتضي أنه جنى عند العقد حتى يكون باطلا لاحتمال ان الجناية بين العقد والقبض والجناية بينهما لا تبطل العقد كما صرحوا به واليمين المردودة سواء كانت كالبينة أو كالاقرار انما تثبت مقتضى الدعوى وقد علم انه لا تستلزم تقدم الجناية على العقد فليتأمل الا ان يحمل هذا على ما اذا صرح بان الجناية قبل العقد فليتأمل (قوله من غير معارض) هلا عارضه ان الاصل عدم البيع قبل الانعزال فيتعارضان ويبقى أصل بقائه بملك الموكل الا أن يجاب بان الانعزال ثم غير متفق عليه بخلاف

وفى الرجعة ان العبرة بالسابق لانه ليس هنالك أصل بعد التعارض يرجحان اليه فانحصر الترجيح فى السبق وأفهم المتن ان الغرض ان الراهن صدق على الرجوع فان أنكره من أصله صدق بيمينه كما لو أذن الراهن فى البيع ثم ادعى الرجوع وأنكره المرتهن من أصله فانه المصدق بيمينه (ومن عليه ألفان) مثلا (باحدهما رهن) أو كفيل مثلا (فادى ألفا وقال أديته عن ألف الرهن صدق) بيمينه سواء اختلفا فى لفظه أو نيته لانه أعرف بقصده وكيفية أدائه ومن ثم لو أدى لدائنه شيأ وقصد أنه عن دينه وقع عنه وان ظنه الدائن وديعة أو هدية كذا قالوه وقضيته انه لا فرق بين أن يكون الدائن بحيث يجبر على القبول وان لا لكن بحث السبكى أن الصواب فى الثانية أنه لا يدخل فى ملكه الا برضاه و واضح ان مثل ذلك مالو كان المدفوع من غير جنس الدين وقد يشمله كلام السبكى (وان لم ينو) حالة الدفع شيأ (جعله عما شاء) منهما لان التعيين اليه ولم يوجد حالة الدفع فان مات قبل التعيين قام وارثه مقامه كما أفتى به السبكى فيما اذا كان باحدهما كفيل قال فان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين واذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ أو التعيين يشبه أن يكون كما فى الطلاق المبهم (وقيل يقسط) بينهما اذ لا أولوية لاحدهما على الآخر ولو نوى جعله عنهما فالاوجه أنه يجعل بينهما بالسوية كما قاله جمع متقدمون لا بالقسط وان جزم به الامام لان تشريكه بينهما حالة الدفع اقتضى انه لا تمييز لاحدهما على الآخر ولو تنازعا عند الدفع فيما يؤدى عنه تخير الدافع نعم لو كان للسيد على مكاتبه دين معاملة فله الامتناع من اقباضه عن النجوم حتى يوفى غيرها فان أعطاه ساكتا عينه المكاتب للنجوم مسارعة لتقصير

العزل مستلزم للاتفاق على الانعزال ولعله اليه أشار بقوله فليتأمل (قوله وفى الرجعة) أى وما يأتى فى الرجعة (قوله ان العبرة بالسابق) بيان لما يأتى المقدر بالعطف وتفصيله أنه لو ادعى رجعة والعدة باقية حلف أو منقضية ولم تنكح فان اتفقا على وقت الانقضاء حلفت والا بان لم يتفقا على وقت بل اقتصر على أن الرجعة سابقة واقتصرت على أن الانقضاء سابق حلف من سبق بالدعوى فان ادعيا معا حلفت وفى سم بعد كلام عن الروض وشرحه وفى المغنى مثله مانصه وهو يدل على أن تفصيل الرجعة لا يجرى فى مسئلة الرهن وانه يجرى فى مسئلة الوكالة اه (قوله لانه ليس هنالك الخ) قد يمنع بان هنالك أصل بقاء حكم الطلاق اه سم (قوله ان الراهن صدق) أى المرتهن (قوله أو كفيل مثلا) أى أو هو ثمن مبيع محبوس نهاية ومغنى قول المتن (عن ألف الرهن) أى أو نحوه مما ذكر نهاية ومغنى (قوله بيمينه سواء) الى قوله كذا قالوه فى المغنى والى المتن فى النهاية الا قوله كذا قالوه (قوله سواء اختلفا فى لفظه أو نيته) أى الاداء (قوله ومن ثم) أى من أجل أن العبرة فى جهة الاداء بقصد المؤدى (قوله وقع عنه) أى عن الدين وكان الاولى ليظهر قوله الآتى أنه لا يدخل فى ملكه الخ أن يزيد هنا ويملكه الدائن كما فى المغنى والنهاية (قوله وقضيته) أى قضية اطلاق قولهم المذكور (قوله بحيث يجبر الخ) أى بان كان المدفوع من جنس حقه ولا غرض له فى الامتناع و (قوله وان لا) أى بعكس ماذكرناه اه ع ش (قوله فى الثانية) هى قوله وان لا اه ع ش (قوله أنه لا يدخل الخ) معتمد أى ومع ذلك فالقول قول الدافع فعلى الآخذ رده ان بقى حيث لم يرض به ورد بدله ان تلف اه ع ش (قوله ان مثل ذلك) أى ماذكر من أنه لا يدخل فى ملكه الا برضاه (قوله وقد يشمله كلام السبكى) لان معنى قوله وان لا صادق بما اذا كان عدم الاجبار لكون المدفوع من غير الجنس ولكونه أحضره بغير صفة الدين أو قبل وقت حلوله وللدائن غرض فى الامتناع الى غير ذلك اه ع ش (قوله عما شاء منهما) الى الفصل فى المغنى والنهاية (قوله فان تعذر ذلك) أى بيان الوارث (قوله من وقت اللفظ) أى المفيد للاداء كقوله خذ هذا عن دينك وكان الاولى أن يقول من وقت الدفع ع ش و بصرى عبارة سم قوله من وقت اللفظ ينبغى ان وجد اللفظ والاّ فمن وقت الدفع اه (قوله يشبه الخ) عبارة النهاية الاوجه الاول اه وعبارة الحلبى و بالتعيين يتبين انه برئ منه من حين الدفع لا من التعيين كما فى الطلاق المبهم اه (قوله وقيل يقسط بينهما) أى بالسوية كما جزم به صاحب البيان وغيره وقيل على قدر الدينين نهاية ومغنى (قوله ولو نوى الخ) وهو ثالث أقسام الدفع التعيين والاطلاق وقد مرا والتشريك وهو المراد هنا (قوله يجعل بينهما بالسوية) أى تساوى الدينان أولا (قوله فله) أى للسيد نهاية ومغنى (قوله من اقباضه الخ) أى من أداء المكاتب عن دين الكتابة (قوله غيرها) أى غير النجوم من ديون المعاملة (وتفارق) أى صورة اجتماع دين الكتابة ودين المعاملة غيرها مما ذكر بان دين الكتابة فيها معرض للسقوط بخلاف غيرها نهاية ومغنى (فان أعطاه) أى أعطى المكاتب سيده (قوله ساكتا) أى السيد اه كردى وقضية صنيع النهاية والمغنى أن الضمير للمكاتب (قوله لتقصير

الرجوع هنا فليتامل (قوله وفى الرجعة) لما قرر فى الروض وشرحه تفصيل الرجعة فيما اذا اتفق الوكيل والموكل على التصرف ولكن قال الموكل عزلتك قبله وقال الوكيل بل بعده قال فى شرحه واستشكل ذلك بتصديق المرتهن فيما لو اذن للراهن فى بيع الرهن فباع و رجع المرتهن فى الاذن واختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع وقال الراهن بل بعده ويجاب بان الوكيل وضعه التصرف من حيث الوكالة فقوى جانبه فصدق فى بعض الاحوال بخلاف الراهن من حيث الرهنية ليس وضعه ذلك بل وضعه وفاء الدين من الرهن أو غيره اه وهو يدل على ان تفصيل الرجعة لا يجرى فى مسئلة الرهن وانه يجرى فى مسئلة الوكالة (قوله لانه ليس هنالك أصل) قد يمنع بان هنالك أصل بقاء حكم الطلاق (قوله من وقت اللفظ) ينبغى ان وجد لفظ والا فمن وقت الدفع وفى شرح م ر من وقت اللفظ أو التعيين الاوجه الاول (قوله لان تشريكه بينهما

السيد بسكوته عن التعيين الذي جعل خيرته في الابتداء *(فصل)* في تعلق الدين بالتركة (من مات وعليه دين) لله تعالى أو لآدمي غير الوارث قل أو كثر ما عدا القطة تملكها الان صاحبها قد لا يظهر فيلزم دوام الحجر لا الى غاية والحق بها ما اذا انقطع خبر صاحب الدين لذلك وقد يفرق بان شغل الذمة في القطة أخف ومن ثم صرح في شرح مسلم بانه لا مطالبة بها في الآخرة لان الشارع جعلها من جملة كسبه بخلاف الدين ولا يلزم فيه ذلك لامكان رفع أمره للقاضي الامين فانه نائب الغائبين نعم قبوله لا يلزمه فلو امتنع منه أو لم يكن ثم قاض أمين ودام انقطاع خبر الدائن اتجه ذلك الالحاق بعض الاتجاه ثم رأيت الاسنوي صرح بانها لا تكون مرتهنة بدين من أيس من معرفة صاحبه وفيه نظر بل هو غفلة عما في الروضة ان ما أيس من معرفة صاحبه يصير من أموال بيت المال وحينئذ فرهن التركة باق فللوارث ومن عليه دين كذلك رفع الامر لقاض أمين ليأذن في البيع والدفع ان لم يفعلهما بنفسه لمتولي بيت المال العادل والا فلقاض أمين أو ثقة عارف اخذه ليصرفه في مصارفه أو يتولى الوارث ذلك ان عرفه ويغتفر اتحاد القابض والمقبض هنا للضرورة وبما تقرر علم أنه ليس لوارث ولا وصي افراز قدر الدين الذي للغائب ثم التصرف في الباقي لما علمت ان القاضي الامين نائبه فلا يستقل غيره بشيء من حقوقه حتى يتحقق الضرورة لفقد الامين وخوف تلف التركة فحينئذ لا يبعد تخريج ماهنا على مال نحو يتيم لا ولي له خاص

فالواو

السيد الخ) مقتضى ما تقدم عن السبكي أنه لا يدخل في ملك السيد الا برضاه وعليه فلا يعتق العبد حيث لم يرض به السيد عن النجوم اه ع ش (قوله في الابتداء) متعلق بالسكوت

(فصل في تعلق الدين بالتركة) (قوله في تعلق الدين بالتركة) أي وما يتبع ذلك كقوله لو تصرف الوارث ثم طرأ الدين الخ وقوله ولا خلاف ان للوارث الخ (قوله غير الوارث) سيأتي محترزه قبيل قول المصنف ولو تصرف الوارث الخ (قوله فيلزم) أي لو تعلقت بالتركة (قوله لا الى غاية) قد يغني عنه الدوام (قوله وألحق بها) أي باللقطة و(قوله لذلك) أي للزوم دوام الحجر اه كردي (قوله ولا يلزم فيه) أي في تعلق دين انقطع خبر صاحبه بالتركة (قوله ذلك) أي دوام الحجر اه كردي (قوله رفع أمره للقاضي) كذا في أكثر النسخ وفي بعض النسخ دفعه للقاضي وهي الانسب (قوله قبوله) أي الدين (لا يلزمه) أي القاضي اه كردي (قوله فلو امتنع منه) أي القاضي من قبول الدين (قوله فلو امتنع منه أو لم يكن الخ) الاولى قلب العطف (قوله اتجه ذلك) أي الالحاق (قوله رأيت الاسنوي) الى قوله وبما تقرر في النهاية (قوله من أيس) لفظة من هذه ملحقة باصل الشارح والاولى اسقاطها فليتأمل اه سيد عمر لانه يغني عنه قوله صاحبه (قوله وفيه نظر الخ) معتمد اه ع ش (قوله وحينئذ) أي حين اذ صار ذلك من أموال بيت المال (قوله فللوارث الخ) الاولى فعلى الوارث الخ لان هذا واجب اه ع ش (قوله عليه دين الخ) أي أو بيده عين كذلك (قوله كذلك) أي أيس من معرفة صاحبه اه ع ش (قوله رفع الامر الخ) عبارة النهاية دفعه لمتولي بيت المال الخ (قوله ليأذن في البيع الخ) أي ليأذن القاضي الوارث في بيع قدر الدين من التركة ودفعه الثمن لمتولي بيت المال العادل ان لم يفعل القاضي بنفسه البيع والدفع والا فذاك و(قوله والا) أي وان لم يوجد المتولي العادل اه كردي (قوله فلقاض الخ) خبر مقدم لقوله (أخذه) أي اخذ ما أيس من معرفة صاحبه (قوله في مصارفه) أي بيت المال (قوله أو يتولى الوارث) أي ومن عليه الدين وكذا من بيده العين كما مر (ذلك) أي الصرف وقال الكردي أي الاخذ من نفسه ليصرفه الى مصارفه ويتصرف في الباقي كما يعلم مما يأتي فيصير في ذلك الاخذ قابضا ومقبضا للمأخوذ ولكن يغتفر هنا اه وينبغي أن مراده بالاخذ مجرد القصد وقال ع ش وليس له الاخذ من ذلك لنفسه كما صرح به الشارح م ر فيما لو أمره بدفع ما عليه للفقراء من أنه لا يأخذ منه شيئا وان كان فقيرا وأذن له الدافع في الاخذ منه وعين له ما يأخذه بلا افراز فان أفرزه وسلمه ملكه اه وفيه أن ما نقله عن تصريح الشارح هو عند عدم الضرورة المجوزة لاتحاد القابض والمقبض بخلاف ما هنا ثم رأيت في الحل على النهاية ما نصه وليس للوارث أخذ شيء منه قياسا على ما لو دفع شيئا لشخص وقال تصدق به على الفقراء والمعتمد أن له اخذ شيء منه اذا كان مستحقا بخلاف المأذون في صرفه للفقراء فانه وكيل وما هنا من الدين لبيت المال وهو من جملة من يستحق من ذلك اه (قوله ان عرفه) أي الصرف المفهوم من ليصرفه اه بصري (قوله وبما تقرر) أي من قوله وقد يفرق الى هنا (قوله نائبه) أي الغائب وكذا ضمير من حقوقه (قوله حتى تحق الضرورة) بضم الحاء وكسرها أي تثبت (قوله على مال نحو يتيم الخ) أي على احدى المسئلتين

الخ) في شرح م ر قال البلقيني فلو باع نصيبه ونصيب غيره في عبد ثم قبض شيئا من الثمن فهل نقول النظر الى قصد الدافع وعند عدم قصده يجعله عما شاء أو نقول في هذه الصورة القبض في أحد الجانبين غير صحيح فيطرقها عند الاختلاف دعوى الصحة والفساد وعند عدم القصد يظهر اجراء الحال على سداد القبض ويلغى الزائد لم أقف على نقل في ذلك وقد سئلت عن ذلك في وقف منه حصة لرجل ومنه حصة لبنته التي هي تحت حجره والنظر في حصته له وفي حصة بنته للحاكم وقبض شيئا من الاجرة كيف يعمل فيه وكتبت مقتضى المنقول وما أردفته به وهو حسن اه

(فصل) (قوله فيلزم) لو تعلقت بالتركة (قوله لامكان رفع أمره للقاضي الخ) ذكر الشارح في باب القضاء على الغائب كلاما طويلا في جواز أخذ القاضي دين الغائب فراجعه وتأمله مع ما هنا (قوله

ويخشى من القائم عليه فان التصرف فيه يتولاه من يأتي للضرورة على مسئلة التحكيم الآتية في النكاح لان الضرورة اذا أثبتت الولاية فيه لغير ولي مع تميزه يجز بداحتياط فاهنا أولى وكالدين فيما ذكر الوصية المطلقة فيمتنع التصرف في قدر الثلث وكذا التي بعين معينة فيمتنع فيما يحتمله الثلث منها كذا قيل والقياس امتناع التصرف في الاولى في الكل وفي الثانية في تلك العين فقط حتى يرد الموصى له أو يمتنع من القبول كما يعلم ذلك كله مما يأتي في الوصية وللموصى له فداء الموصى به كالوارث كما هو ظاهر (١١١) (تعلق بتركته) الزائدة على مؤن التجهيز التي لم ترهن في الحياة لكن معنى عدم تعلق غير المرهون به أنه لا يزاحمه لا انتفاء أصل التعلق لو زادت قيمته أو برأ مستحقه كما هو ظاهر فان رهن بعضها تعلق الدين بباقيها أيضا على الاوجه خلافا لجمع ولا بعد في تعلق شيء واحد بخاص وعام وان وفى به الرهن لانه ربما تلف فتبقى ذمة الميت مرهونة هذا ما اقتضاه اطلاقهم وهو وجيه وان قال البلقيني أقرب منه أن من له دين به رهن يفي به بعيد عن التلف لا يتعلق بباقي التركة فللوارث التصرف فيه وفي كلام السبكي ما يشهد لذلك ومن ثم اعتمده جمع متأخرون وسيأتي بيان التركة أول الفرائض وأفتى بعضهم بانه ليس منها منفعة عين أوصى له بها أبدا لانه يقدر انتقالها لوارثه بالموت اه وفيه نظر وما المحوج الى هذا التقدير نعم ان كان الفرض أن الموصى له مات قبل القبول فممكن لانه حال موته لا ملك له فيها فاذا قبل وارثه بعد ذلك لم يتعلق بها الدين لانها حينئذ تنزل منزلة كسب الوارث لكن صريح ما يأتي في مبحث قبول الوارث للوصية أنه لا فرق في تعلق الدين بما قبله بين العين والمنفعة وتوهم فرق بينهما لا يجدي لان ملحظ التعلق ان ملك الوارث انما هو بطريق التلقي عن مورثه الموصى له لا غير (تعلقه بالمرهون) وان ملكها الوارث كما يأتي أو أذن له الدائن في أن يتصرف فيها لنفسه كما اقتضاه اطلاقهم وذلك لانه أحوط للميت وأقرب لبراءة ذمته اذ يمتنع على هذا تصرف الوارث فيها جزما بخلافه على ما بعده واغتفرت هنا جهالة المرهون به لكون الرهن من جهة الشرع وشمل كلامهم من مات وفي ذمته حج فيحجر على الوارث

فالواو بمعنى أو كما هو ظاهر اه سيد عمر (قوله من العام عليه) أي من الولي العام على المال (قوله من يأتي) أي في الحجر اه كردي (قوله فيه) أي في النكاح وكذا ضمير تميزه (قوله وكالدين) الى المتن في النهاية الا قوله كذا قيل الى وللموصى له (قوله منها) أي من تلك العين (قوله والقياس امتناع الخ) و يصرح به قول المصنف الآتي فعلى الاول الاظهر الخ اه ع ش وفيه تأمل (قوله حتى يرد الخ) أي الوصية (قوله وللموصى له الخ) فائدة مستقلة اه ع ش (قوله فداء الموصى به) أي فيما اذا كان هناك دين كما هو ظاهر اه رشيدي (قوله التي الخ) نعت ثان للتركة أي فالمرهون بدين في حياته لا يتعلق به دين آخر و (قوله لكن الخ) استدراك على هذا المفهوم (قوله غير المرهون) أي دين غير الدين المرهون به ففيه حذف وايصال و (قوله به) متعلق بقوله تعلق وضميره راجع لما رهن في الحياة ويجوز أن يتعلق بالمرهون على أنه نائب فاعله وضميره راجع لال الموصولة فتعلق قوله تعلق محذوف بقرينة المقام ولو قال غير دين المرهون به بذلك لكان أوضح (قوله انه لا يزاحمه) أي ان غير المرهون به لا يزاحم المرهون به (قوله لا انتفاء الخ) أي ليس معناه انتفاء أصل التعلق لو زادت قيمة المرهون في الحياة أو برأ مستحقه (قوله فان رهن) الى قوله لانه ربما في النهاية الا قوله على الاوجه خلافا لجمع (قوله فان رهن الخ) تفريع على قوله لكن معنى الخ (قوله بعضها) أي التركة و (قوله تعلق الدين) أي دين المرهون به البعض اه كردي (قوله بباقيها) ظاهره وان كان دين آخر لا رهن به اه سم (قوله أيضا) أي كتعلقه بذلك البعض المرهون و (قوله في تعلق شيء واحد) كالدين المرهون به هنا اه كردي (قوله وان وفى به الرهن) غاية لقوله تعلق الدين بباقيها أي بان كان الرهن مساويا للدين أو أزيد منه أي فاذا لم يف به الرهن يزاحم الغرماء بما بقي له قاله العراقي في النكت شوبري اه بجيرمي (قوله لانه ربما تلف الخ) تعليل للغاية (قوله وهو وجيه) أفتى به شيخنا الرملي اه سم (قوله التصرف فيه) أي في باقي التركة (قوله لذلك) أي ما قاله البلقيني وكذا ضمير اعتمده (قوله ومن ثم اعتمده جمع متأخرون) وعليه فلو تلف الرهن قبل الوفاء وبعد تصرف الوارث فيما عداه فما الحكم فيه هل يقال فيه بنظير ما يأتي فيما لو تصرف ولا دين ظاهر فظهر الخ ينبغي أن يحرر فانه سيأتي ثم أنه اذا كان ثم دين خفي وتصرف الوارث يتبين بطلان تصرفه وان كان اقدامه على التصرف سائغا بحسب الظاهر بل الاقدام على التصرف ثم متفق على جوازه أو مجمع عليه بخلاف ما نحن فيه فيكون أولى ببطلان التصرف فليتأمل اه سيد عمر (قوله أوصى له) أي للميت كردي (قوله بها) أي المنفعة (قوله فممكن) أي التقدير (قوله بما قبله) أي بما قبله الوارث مما أوصى لمورثه قول المتن (بالمرهون) أي الجعلي الذي تعدد راهنه فلو أدى أحد الورثة نصيبه من الدين انفك قدره من التركة كما يأتي اه ع ش (قوله وان ملكها) أي التركة الى قوله وشمل في النهاية والمغني (قوله أو أذن له الدائن الخ) أي فلا ينفذ ذلك التصرف بخلاف الرهن الجعلي وبه علم أن التشبيه في أصل التعلق (قوله وذلك) أي التعلق المذكور (قوله على ما بعده) أي من الحاقه بالجناية فانه يأتي فيه الخلاف في البيع نهاية ومغني (قوله هنا) أي في رهن التركة (قوله جهالة المرهون به) أي بالدين

بباقيها) ظاهره وان كان دين آخر لا رهن به (قوله وهو وجيه) وأفتى به شيخنا الشهاب الرملي (قوله لانه يقدر انتقالها) ما معنى هذا مع ان التركة تنتقل للوارث بالموت وكان المراد انتقالها لا عنه بدليل النظر (قوله لانه حال موته الخ) هذا الكلام يدل على انه بقبول الوارث لا يحصل الملك للمورث من حين موت الموصى ثم

حـتى يتم الحج عنه وبذلك أفتى بعضهم وأفتى بعض آخر بانه بالاستئجار وتسليم الاجرة للاجير ينفك الحجر وفيه نظر لبقاء التعلق بذمته بعد ولو باع لقضاء الدين باذن الغرماء لا بعضهم الا ان غاب وأذن الحاكم عنه بثمن المثـل صح وكان الثمن رهنا رعاية لبراءة ذمة الميت اذ لا تبرأ الا بالاداء أو التحمل السابق آخر الجنائز أو ابراء الدائن وعلى ذلك أعنى تقييد النفوذ باذن الغريم بما اذا كان لوفاء الدين يحمل اطلاق من أطلق صحتـه باذنه ولتلك الرعاية أفتى بعضهم بمنع القسمة فيما اذا كانت التركة شائعة مع حصة شريك الميت وان رضى الدائن قال لما فى القسمة من التبعيض وقلة الرغبة كما مر حوابه قال ولا ينافى ذلك ما ذكره الشيخان قبيل رابع أبواب الرهن لما ذكرناه من رعاية حق الميت اهـ وقيده غيره بما اذا كانت القسمة بيعا وبما اذا لم تحصل بها الرغبـة فى اشـتراء ما يتميز أى فحينئذ تجوز القسمة لكن برضا الدائن كما هو ظاهر وأفتى بعضهم بانه لا يصح ايجار شئ من التركة لقضاء الدين وان أذن الغـرماء وتوجه بان فيـه ضررا على الميت ببقاء رهن نفسه الى انقضاء مدة الاجارة (وفى قول كتعلق الارش بالجانى) لان كلا منهـما ثبت شرعا بغير رضا المالك (فعلى الاظهر يستوى الدين المستغرق وغيره) وما علمه الوارث وما جهـله فى رهن جميع التركة به فـلا يصح تصرف الوارث فى شئ منها ولو بالرهن (فى الاصح) مراعاة لبراءة ذمة الميت كما مر ولان ما تعلق بالحقوق لا يختلف بالعلم والجهل نعم لو زاد الدين عليها ولم ترهن به فى الحياة لم تكن رهنا الا بقـدرها منه كما بحثه السبكى وتبعوه فاذا وفى الوارث ما خصـه أو الورثة قدرها انفك فى الاول وانفكت فى الثانى عن الرهنية عن و يفرق بينها وبين الرهن الجعلى بانه أقوى من وجه ومما يصرح بذلك قولهم لو أدى وارث قسط ما ورث انفك نصيبه بخلاف ما لو رهن عينا ثم مات لا ينفك شئ منها الا بوفاء جميع الدين *(تنبيه)* اعترض قوله فعلى الاظهر بان الخلاف يأتى على مقابله وهو تعلق الجناية ورد بانه وان تأتى

وهو التركة ليوافق كلام غيره وكان الاولى حذف قوله به اهـ رشيدى (قوله حتى يتم) ببناء الفاعل من التمام أو المفعول من الاتمام (قوله وبذلك أفتى بعضـهم) اعتمده السنباطى اهـ بجيرمى عن القليوبى (قوله وفيه نظر الخ) ظاهره اعتماد الاول ولو قيل باعتماد الثانى لم يكن بعيدا اهـ ع ش (قوله ولو باع) أى الوارث التركة (قوله لقضاء الدين) محترز قوله السابق لنفسـه (قوله بثمن المثـل) وانظر هل يقيد هنا نظير ما مر فى الجعلى بكونه حالا وليس هناك راغب بزائد أم لا وقضيته التشبيه نعم لاسيما اذا كان الدين أكثر من التركة ثم رأيت فى النهاية والمغنى التقييد بالثانى ولعل الاول مثله فليراجع (قوله باذن الغريم) متعلق بالنفوذ (قوله بما اذا كان الخ) أى البيع والجار متعلق بالتقييد (قوله صحته باذنه) أى صحة البيع باذن الغريم (قوله ولتلك الرعاية) أى رعاية براءة ذمة الميت (قوله بمنع القسمة) أنظر لو طلبها الشريك حيث تجب الاجابة اهـ سم وسيأتى عن السيد عمر ما يعلم منه جوازها بل وجوبها حينئذ (قوله قال) أى البعض (قوله ذلك) أى منع القسمة (قوله ما ذكره الشيخان) أى من جواز قسمة الرهن الجعلى عن غيره اهـ كردى (قوله وقيده غيره) أى قيد منع القسمة غير ذلك البعض اهـ كردى (قوله بما اذا كانت القسمة بيعا) لعل الاولى بما اذا لم تكن قسمة اجبار فانها اذا كانت قسمة اجبار ودعى اليه الشريك فما وجه الامتناع منها اهـ سيد عمر (قوله بها) أى بالقسمة (قوله فحينئذ) اى حين اذ كانت القسمة غير بيع وحصل بها الرغبة فى الشراء (قوله ويوجه بان فيه ضررا الخ) أقول هذا ظاهر ان كانت الاجرة مقسطة على الشهور مثلا أو مؤجلة الى آخر المدة أما لو آجره باجرة حالة وقبضـها ودفعها لرب الدين ففيه نظر لان الاجرة الحالة تملك بالعـقد فتبرأ بدفعها للدائن ذمة الميت لا يقال يحتمل تلف العين المؤجرة قبل تمام المدة فتنفسخ الاجارة فيما بقى من المدة لانا نقول الاصل عدمه والامور المستقبلة لا ينظر اليها فى أداء الحقوق اهـ ع ش (قوله لان كلا منهما) أى من التعلقين (قوله بغير رضا المالك) أى بغير اختياره (قوله وما علمه) الى التنبيه فى النهاية والمغنى الا قوله ولو بالرهن (قوله فلا يصح) أى ولا ينفذ نهاية ومغنى (قوله تصرف الوارث) أى لنفسـه ولو باذن رب الدين بخلافه لقضاء الدين باذنه كما مر اهـ ع ش (قوله فى شئ منها) أى غير اعتاقه وايلاده ان كان موسرا كالمرهون نهاية ومغنى وشرح المنهج ويأتى فى الشرح مثله (قوله فى شئ منها) ظاهره ولو مع الغرماء فليتامل فانه مؤكد او وضعها الشرعى ولعل الاقرب التخصيص بمن عداهم اهـ بصرى أقول سيأتى فى الشرح فى أواخر السوادة التصريح بالعـموم (قوله ولو بالرهن) أى بان يرهن شيئا منها بدين (قوله مراعاة لبراءة ذمة الخ) تعليل لما فى المتن والشرح وقوله ولان ما تعلق الخ تعليل للثانى فقط (قوله الا بقدرها) فقوله يستوى الدين المستغرق وغيره اى الذى قدرها أو أقل وكذا أكثر غاية الامر أنها مرهونة بقـدرها منه فقط اهـ سم وقوله وكذا أكثر الخ ادراج الاكثر فى ضمن الغير وتفسيره محل تامل (قوله فاذا وفى الوارث) أى بعض الورثة (قوله ما خصه) أى من الدين و (قوله انفك) أى قدر ما خصه على حذف المضاف ويجوز تقدير المضاف فى الاول أى قسط ما خصه من التركة (قوله بينها) أى التركة التى هى رهن شرعى (قوله بذلك) أى بانه اذا وفى الوارث ما خصه انفك الخ (قوله يأتى على مقابله) بل حكى فى المطلب الخـلاف عليه قال الاسنوى فالصواب ان يقول فعلى القولين نهاية ومغنى (قوله تعلق الجناية) أى القول بانه كتعلق الجناية (قوله ورد الخ) عبارة النهاية وأجاب الشارح

ينتقل الى الوارث بموت المورث فليراجع فان فيه نظرا (قوله بمنع القسمة) انظر لو طلبها الشريك حيث تجب الاجابة (قوله الا بقدرها) فقوله يستوى الدين المسـتغرق وغيره أى الذى هو قدرها أو أقل وكذا أكثر غاية الامر انها مرهونة بقدرها منه فقط (قوله ورد الخ) فى شرح م ر وأجاب الشارح بانهم جروا فى تعلق

عن ذلك بانه مر بحوا فى تعلق الزكاة على القول بانها تتعلق بالمال تعلق الارش برقبة العبد الجانى أنها تتعلق بقدرها منه وقيل بجميعه فيأتى ترجيحه هنا فخالف المرجح على الارش المرجح على الرهن فقوله فعلى الاظهر الخ صحيح اه ومعلوم مخالفة الزكاة لما هنا لبنائها على المساهلة فجواب الشارح غير ظاهر وانما هو بحسب فهمه وقد أجاب الوالد رحمه الله تعالى بانه انما نص على الاظهر لان الخلاف عليه أقوى اه وفى المغنى مثلها قال الرشيدى قوله مر ومعلوم الخ أى فهم انما صرحوا فيها التعلق بقدرها فقط لبنائها على المساهلة فلا يتأتى نظير ذلك الترجيح هنا البناء ما هنا على التضييق لانه حق الآدمى فقول الشارح الجلال فيأتى ترجيحه هنا غير ظاهر للفرق المذكور ولكن الشهاب ابن حجر جازم بانهم صرحوا هنا على الثانى التعلق بالقدر فقط اه عبارة السيد عمر قوله ورد بانه وان تأتى عليه الخ حاصله أن معنى قول المصنف فعلى الاظهر يستوى الدين المستغرق وغيره فى الاصح الاستواء فى المتعلق وهو جميع التركة لا قدرها منه فى غير المستغرق الذى هو مقابل الاصح لا الاستواء فى أصل التعلق فى المستغرق وغيره فانه جار على القولين ولانه لو حمل على هذا الاوهم أن يجرى فيه الخلاف وليس بواضح ولكن محل هذا كله ان ساعد عليه النقل وان كان بحثا من الشارح المحلى كما أفاده صنيع المغنى والنهاية فمحل تأمل لامكان ما أشار اليه من الفرق اه (قوله أما دين الوارث الخ) محترز قوله غير الوارث المار فى أول الفصل (قوله قدر ما يلزمه أداؤه منه الخ) وهو نسبة ارثه من الدين ان كان مساويا للتركة أو أقل ومما يلزم الورثة أداؤه ان كان اكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر أنه اخذ منه ثم أعيد اليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أداؤه على قدر حصصهم وقد يفضى الامر الى التقاص اذا كان الدين لوارثين نهاية ومغنى وشرح الروض قال الرشيدى قوله مر وهو نسبة ارثه الخ صوابه وهو مقدار من الدين نسبته اليه كنسبة ما يخصه من التركة اليها وقوله ومما يلزم الورثة أى ونسبة ارثه مما يلزم الورثة أداؤه وهو مقدار التركة على ما مر فى التركيب ففيما لو كانت الورثة ابنا وزوجة وصداقها عليه ثمانين وتركته أربعين يسقط ثمن الاربعين وهو خمسة لانها التى يلزمها أداؤها لو كان الدين لاجنبى وقوله ويرجع على بقية الورثة الخ محله فيما اذا تساويا كثمانين وثمانين فلها التصرف فى عشرة لا فى سبعين الا ان أداها اليها الورثة لامتناع الاستقلال بالتصرف قبل الاداء من بقية الورثة فيما عدا حصتها اه (قوله لو كان لاجنبى) أى والباقى يتعلق بجميع التركة كدين الاجنبى فيما تقرر وكانه تركه لوضوحه اه بصرى قول المتن (ظاهر) لو أريد بالظهور هنا الوجود فلا اشكال فى المتن أصلا ولا حاجة لزيادة ولا خفى ويكون معنى فظهر فوجد اه سم وحمل النهاية والمغنى الظاهر على المعلوم والخفى على المجهول كما يأتى (قوله ولا خفى) الى قول المتن ولا خلاف فى النهاية الا قوله ويفرق الى نعم وكذا فى المغنى الا قوله وباطنا الى أما اذا كان وقوله ويظهر أن الفاسخ هنا الحاكم (قوله أو بتردى الخ) عطف على برد الخ (قوله حفرها الخ) أى وليس له عاقلة مغنى ونهاية قول المتن (فالاصح أنه الخ) ومحل الخلاف حيث كان البائع موسرا والا لم ينفذ البيع جزما نهاية ومغنى قال ع ش قوله مر والا لم ينفذ الخ هلا قيل بنفوذه والضرر يندفع بالفسخ كما لو كان معسرا اه عبارة الرشيدى قوله مر والا لم ينفذ البيع جزما انظر ما وجه تخصيص البيع مع أن المصنف عبر بالتصرف الاعم بل ما ذكره من عدم نفوذ البيع من المعسر مخالف كلام القوت اه قول المتن (لا يتبين فساد الخ) فالزوائد

الزكاة على القول بتعلقها تعلق الارش انها تتعلق بقدرها منه وقيل بجميعه فيأتى ترجيحه هنا فيخالف المرجح على الارش المرجح على الرهن فقوله فعلى الاظهر الخ صحيح اه ومعلوم مخالفة الزكاة لما هنا لبنائها على المساهلة فجواب الشارح غير ظاهر وانما هو بحسب فهمه وقد أجاب شيخنا الشهاب الرملى بانه انما نص على الاظهر لان الخلاف عليه أقوى (قوله التعلق بقدره فقط) أى تعلق الدين بقدره من التركة فلا يتعلق بجميعها حتى لو تصرف الوارث فيها صح فيما عدا قدر الدين منها وبطل فى قدره منها بخلافه على الاول يبطل فى الجميع لتعلق الدين بالجميع (قول المصنف ظاهر) لو أريد بالظهور هنا الوجود فلا اشكال فى المتن أصلا ولا حاجة لزيادة

عليه لكن المرجح عليه التعلق بقدره فقط فخالف المرجح على الاول وحينئذ صح بل تعين قوله فعلى الاظهر نعم ترجيحهم عليه التعلق بالكل هنا قد ينافيه ترجيحهم عليه فى الزكاة التعلق بالقدر فقط فسووا بين الجناية والرهن ثم وفرقوا بينهما هنا وقد يوجه بان ذاك تعلق فى الحياة وهذا تعلق بعد الموت الموجب لحبس النفس فاقتضت المصلحة على قول الرهن هنا التعلق بالكل ليبادر الوارث ببراءة ذمة الميت ولا كذلك ثم على ان حق الله تعالى من حيث هو يتسامح فيه أكثر أما دين الوارث الحائز فيسقط ان ساوى التركة أو نقص والا سقط منه بقدرها ودين أحد الورثة يسقط منه قدر ما يلزمه أداؤه منه لو كان لاجنبى (ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر) ولا خفى (فظهر) يعنى طرأ بدليل ما بعده (دين برد مبيع بعيب) أو خيار وقد تلف ثمنه أو بتردّ ببئر حفرها تعدّيا قبل موته (فالاصح انه لا يتبين فساد تصرفه) لانه وقع سائغا ظاهرا

وباطنا خلافا فالاقتصار الشراح على الظاهر (١١٤) الا أن يكون أوارأ وأن تقدم السبب كتقدم المسبب باطنا وهو بعيد اذ تقدم السبب بمجرده

لا يكفي في رفع العقد أما اذا كان ثم دين مقارن للتصرف ظاهر او خفي فيتبين بطلانه من أصله (لكن ان لم يقض) بضم أوله (الدين) من وارث أو أجنبي ولم يسقط بابراء (فسخ) تصرفه ليصل المستحق الى حقه ويظهر أن الفاسخ هنا هو الحاكم ويفرق بينه وبين مامر في التحالف بأن العاقد ثم هو الفاسخ بخلافه هنا نعم لو أعتق الوارث عبد التركة أو أولد أمتها وهو موسر نفذ وان كان الدين موجودا حال العتق فيلزمه قيمته ولا ينفذ تصرفه في شيء غير هذين (ولا خلاف أن للوارث امساك عين التركة وقضاء الدين) الذي يلزمه قضاؤه وهو الاقل من القيمة والدين فان استويا تخير أو نقصت القيمة لم يلزمه أكثر منها فاللازم له هو الاقل منهما كما علم مما مر عن السبكي ومن تبعه بل هو معلوم من قوله تعلقه بالمرهون اذ الراهن لا يلزمه الوفاء من حيث الرهن الا بالاقل المذكور فايراد ان له امساكها بقيمتها الاقل من الدين عليه غير صحيح (من ماله) لان المورث الذي هو خليفته له ذلك ومن ثم لم يجز لوصي ولا لقاض بيعها الا باذن الوارث الحاضر نعم لو أوصى بدفع عين اليه عوضا عن دينه أو على ان تباع ويوفى دينه من ثمنها أو أوصى ببيع عين من ماله لفلان

قبل طرو الدين للمشتري لان الفسخ رفع العقد من حينه لا من أصله اه بجيرمي (قوله وباطنا) يدل عليه قوله الآتي فسخ اه سم (قوله أما اذا كان الخ) محترز قول المتن ولا دين (قوله ظاهر او خفي) أي علم به أو جهله نهاية ومغني (قوله ولم يسقط الخ) أي ولم تكن قيمة المردود بالعيب اى أو بالخيار تفي بما طرأ من الدين والا فينبغي أن لا فسخ سم وحلبي اه بجيرمي (قوله أن الفاسخ هنا الخ) جزم به النهاية (قوله بينه) أي الفاسخ هنا (قوله وبين مامر الخ) اى من أن الفاسخ أحد العاقدين أو الحاكم (قوله بان العاقد الخ) يتأمل اه سم لعل وجه التأمل أن حق المقام قلب الحصر وعلى كل العاقد موجود في الرد ايضا وان لم يوجد في التردي (قوله عبد التركة) أي رقيق التركة (قوله وهو موسر) أفهم أن للحاكم فسخ الاعتاق والايلاد اذا كانا من معسر فلو تصرف العتيق مدة العتق وربح مالا فينبغي أنه يصير للورثة ولو لزمه ديون في مدة الحرية فهل تتعلق بما حصل له من المال قبل الفسخ أولا واذا لم يكن في يده مال أو كان ولم يف فهل يتعلق ما بقي من الدين بذمته فقط أو بها وبكسبه كالدين اللازم له باذن من السيد فيه نظر والاقرب الثاني اه ع ش وفي تعبيره بالفسخ لا سيما بالنسبة للايلاد تسامح والمراد به عدم النفوذ وقوله والاقرب الثاني لعله راجع لقوله واذا لم يكن الخ وأما ما قبله فالاقرب منه الاول فليراجع (قوله نفذ) لم يتعرض لحكم الجواز وعدمه اكتفاء بما مر في الرهن الجعلي اه بصري (قوله قيمته) عبارة المغني الاقل من الدين وقيمة الرقيق اه (قوله وهو) أي الذي يلزمه أداؤه لا بوصف كونه دينا ليصح الحل (قوله الاقل من القيمة والدين) يعني أقل الامرين من قيمة التركة والدين فأل في قوله الاقل عوض عن المضاف اليه ومن بيانية لا تفضيلية والا لفسد المعنى كما هو ظاهر وكذا معنى قوله الآتي الاقل منهما (قوله مما مر عن السبكي الخ) أي في مرح فعلى الاظهر يستوي الدين المستغرق وغيره في الاصح (قوله فايراد الخ) لا يخفى ما في الجواب من مخالفة الظاهر والتكلف والتعويل على القرينة الخفية فالتعبير مع ذلك بعدم صحة الايراد تحامل ليس في محله كذا أفاده الفاضل المحشي وفيه تسليم للورود على المتن وفي حاشية الزيادي على المنهج ما نصه لكن لك أن تمنع وروده الان كلامه أي المنهاج في امساكها وقضاء الدين وهذه أي صورة نقص القيمة في امساكها وقضاء بعض الدين انتهى اه بصري وفي البجيرمي بعد ذكر جواب الزيادي ما نصه وفيه نظر لا يخفى حلبي وأجيب عنه بان كلامه أي المنهاج في الجواز لا في اللزوم وهذا أحسن من قول الزيادي اه (قوله ان له امساكها الخ) أي ومقتضى المتن أنه ليس له ذلك الا بقضاء جميع الدين والمورد شيخ الاسلام (قوله عليه) أي على المتن (قوله له ذلك) أي كان له الخ نهاية ومغني (قوله نعم الخ) استدراك على المتن (قوله لو أوصى) الى قوله وكذا في النهاية والمغني الا قوله أو أوصى ببيع عين من ماله لفلان (قوله اليه) أي الدائن ع ش (قوله عوضا عن دينه) ثم ان كانت تلك العين قدر الدين فظاهر وان زادت قيمتها عليه فينبغي ان قدر الدين من رأس المال وما زاد وصية يحسب من الثلث الى آخر ما في الوصية ووقع السؤال عما لو أوصى شخص بدراهم تصرف في مؤن تجهيزه وهي تزيد على قدر المؤن المعتادة هل تصح الوصية في الزائد أم لا والذي يظهر أن ما زاد على المعتاد وصية لمن تصرف عليهم المؤن عادة فان خرج ذلك من الثلث نفذت ويفرقها الوصي أو الوارث على من تصرف اليهم عادة بحسب رأيه وهل من ذلك ما جرت به العادة من الذين يصلون على النبي صلى الله عليه وسلم امام الجنازة وغيرهم أولا ولا يبعد أنهم يعطون وليس ذلك وصية بمكروه ولا يتقيد ذلك بعدد بل يفعل ما جرت به العادة لامثال الميت ويبقى ما لو تبرع بمؤن تجهيزه غير الورثة هل يبقى الموصى به للورثة كبقية التركة أو يصرف لمن قام بتجهيزه زيادة على ما أخذوه عملا بان هذا وصية لهم فيه نظر والظاهر الاول اه ع ش ويظهر تقييده أخذا من أول كلامه بما اذا لم يزد الموصى به على المؤن المعتادة والا فالزائد يصرف لمن قام بتجهيزه زيادة على ما أخذوه والله أعلم (قوله أو على ان تباع الخ) عطف على عوضا الخ أو على بدفع عين الخ وعلى بمعنى الباء ولو حذفها عطفا على الدفع لكان

ولا يخفى ولا يكون معنى فظهر فوجد (قوله وباطنا) يدل عليه قوله الآتي فسخ (قوله غير صحيح) لا يخفى ما في الجواب من مخالفة الظاهر والتكلف والتعويل على القرينة الخفية فالتعبير مع ذلك بعدم صحة الايراء

الخضر

عمل بوصيته وامتنع على الوارث امساكها والقضاء من غيرها لانها قد تكون أحل من بقية امواله وكذا لو اشتملت على جنس الدين لان للمستحق الاستقلال بأخذها ما ذكره الرافعي وسبقه اليه البندنيجي فى الاولى والرويانى فى الثانية وأما الاخيرة فلم أر من وافقه ولا من خالفه وانما يتجه ما ذكره ان قال بدون ثمن المثل أو بغير نقد البلد أو بمؤجل ونحو ذلك مما يظهر فيه ان للتخصيص معنى يعود نفعه على المشترى ومنه أن يكون له غرض فى خصوص تلك العين ولو بأزيد من ثمن مثلها أما لو قال بثمن المثل الحال من نقد البلد أو اطلق ولم يعرف له غرض فى تلك العين فالذى يظهر عدم صحة هذه الوصية لانها كالعبث وقوله وكذا الى آخره المراد منه كما دل عليه السياق أن محل قولهم للوارث امساك التركة والقضاء من ماله حيث لم يكن الدين من جنس التركة والا فان أراد اعطاءه من غير التركة ما هو من جنس دينه فورا أجبر الدائن على القبول كما فى نظيره من الرهن الجعلى لان امتناعه حينئذ تعنت وتعلق حقه بعين التركة لكونها مرهونة فيه لا يمنع الاعطاء من غيرها المساوى لها لان تعلق حقه انما هو بالذمة حقيقة وبالتركة توثقا واذا كان بالذمة تخير الوارث فى قضائه من أى محل شاء حيث لا ضرر على الدائن بوجه واذا وجبت اجابة الراهن فى الرهن الجعلى فى نظير ذلك بشروطه مع كونه أقوى بالنظر لما نحن فيه فأولى هذا فان قلت قرروا فى الوصايا وغيرها أن الاغراض تختلف باختلاف الاعيان فقياسه اجابة دائن له غرض فى عين التركة قلت لم يطلقوا ذلك الاختلاف حتى يتأتى ما ذكر وانما خصوه بما اذا كان حقه متعلقا باعيان التركة ملكا كأن أوصى لكل وارث بعين هى قدر حصته فلا بد من الاجازة حينئذ لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان وأما من حقه فى الذمة أصالة وليس له فى الاعيان الا التوثق فلا يجاب الى تعيين عين دون عين مساوية لها لظهور تعنته حينئذ كما تقرر وان أراد اعطاءه من غير الجنس أو مع تأخير لغير ضرر ورة فله الاخذ لكن ان وجدت شروط الظفر لتعديه بمنع الجنس أو بالتأخير وقد صرحوا بجريان الظفر بشروطه فيما فيه جنس الدين وغيره وبهذا الذى ذكرته ودل عليه كلامهم يرد على من زعم ان المستحق هنا الاستقلال بالاخذ ثم استشكله بأن الانسان لا يتعاطى البيع والاستيفاء لنفسه الا فى مسئلة الظفر والولى مع الطفل وبأن

أخصر وأوضح (قوله عمل بوصيته الخ) واضح الا فى صورة ما اذا أوصى ان تباع ويوفى دينه من ثمنها ولم يعين مشتريا فانه ينبغى تقييد هذه بما اذا ظهر مشتر يكون ماله أطيب من مال الوارث والا لم يظهر وجه تخصيص البيع فليتأمل اهـ سيد عمر وقد يقال ان ما ذكره الشارح كالنهاية والمغنى من احتمال قصد صرف أطيب أمواله فى جهة قضاء دينه كاف فى التخصيص (قوله والقضاء من غيرها) أى فلو خالف وفعل نفذ تصرفه وان أثم بامساكها الرضا المستحق بما بذله الوارث ووصوله الى حقه من الدين شيخنا الزيادى اهـ ع ش وينبغى تقييده بالنسبة للصورة الاولى أخذا مما مر عنه بما اذا لم تزد قيمة العين على الدين (قوله لانها قد تكون الخ) راجع للاولين وأما الثالثة فيظهر وجهها من قوله الآتى وأما الاخيرة الخ (قوله لو اشتملت) أى التركة (على جنس الدين) ظاهره امتناع امساك الوارث هنا اهـ سم عبارة ع ش أى فليس له امساكها وقضاء الدين من غيرها لان لصاحب الدين ان يستقل بالاخذ شيخنا الزيادى أقول يتأمل وجه ذلك فان مجرد جواز استقلال صاحب الدين بأخذه من التركة لا يقتضى منع الوارث من أخذ التركة ودفع جنس الدين من غيرها فان رب الدين لم يتعلق حقه بالدين تعلق شركة وانما تعلق بها تعلق رهن والراهن لا يجب عليه توفية الدين من الرهن ثم رأيته فى حج اهـ (قوله ذكره الرافعى) أى قوله نعم الى هنا (قوله وسبقه) أى الرافعى (اليه) أى المذكور (قوله فى الاولى) أى فى الوصية بالدفع و(قوله فى الثانية) أى فى الوصية ببيع عين والتوفية من ثمنها (قوله وأما الاخيرة) وهى الوصية ببيع عين من ماله لفلان (قوله وافقه) أى الرافعى فى الاخيرة (قوله ان قال) أى الموصى فى الاخيرة (قوله مما يظهر فيه) أى منه (قوله ان للتخصيص معنى الخ) الاخصر الاوضح ان فى التخصيص نفعا يعود على المشترى (قوله ومنه) أى من ذلك المعنى (قوله غرض) أى للمشترى وكذا نظيره الآتى (قوله وقوله) أى الرافعى (قوله حيث لم يكن الخ) خبران والجملة خبر المراد الخ وجملته الكبرى خبر وقوله وكذا الخ (قوله والا فان الخ) أى وان كان الدين من جنس التركة فينظر فان أراد الخ ودعوى دلالة السياق على هذا التفصيل فى غاية البعد وان كان التفصيل فى نفسه قريبا كما مر عن ع ش (قوله ما هو من جنس الخ) مفعول ثان للاعطاء والجار والمجرور حال منه (قوله ولان امتناعه الخ) عطف على كما فى نظيره الخ (قوله حينئذ) أى حين اذ أراد ما ذكر (قوله وتعلق حقه) أى الدائن (بعين التركة الخ) جواب معارضة تقديرية (قوله لا يمنع الخ) خبر قوله وتعلق الخ (قوله لما نحن فيه) أى من رهن التركة شرعا (قوله فأولى هذا) أى بوجوب اجابة الوارث (قوله فقياسه) أى ذلك المقرر (قوله ذلك الاختلاف) أى تأثيره فى الاجابة (قوله حقه) أى حق المستحق (قوله لا بد من الاجازة) أى اجازة الورثة (قوله لها) أى للعين الاولى ولعل الاولى له أى لحقه (قوله وان أراد الخ) عطف على قوله ان أراد اعطاءه من غير التركة الخ (قوله فله الاخذ) أى للدائن أخذ الجنس استقلالا اهـ كردى (قوله لتعديه) أى الوارث (قوله وغيره) أى وفى غير ما فيه جنس الدين (قوله وبهذا الذى ذكرته) أى بقوله وان أراد اعطاءه من غير الجنس الى هنا (قوله هنا) أى فيما اذا اشتملت التركة على جنس الدين (قوله ثم استشكله) أى جواز الاستقلال (قوله لا يتعاطى البيع الخ) أى ببيع مال الغير واستيفاء ثمنه لنفسه (قوله والولى الخ) أى

تحامل ليس فى محله (قوله لو اشتملت) أى التركة على جنس الدين ظاهره امتناع امساك الوارث هنا (قوله

الرافعي ذكر في خلط المغصوب بمثله وقلنا الخلط اهلاك أن للغاصب أن يعطيه من غير المخلوط مع كونه أقرب الى حقه ولعل الفرق أن ذمة الميت خربت وانتقل الحق الى عين التركة بخلاف الغاصب فان العين قد تلفت بالخلط وانتقل الحق الى ذمته فالذمة هنا كالتركة ثم اهو وجه رده انه ليس هنا يسع لان الغرض في مجرد أخذ من التركة وأنه توهم أنه لا يأتي هنا ظفر مطلقا وليس كذلك لما علمت من تأتيه في بعض الصور وأما ماذكره من استشكال ما هنا بمسئلة الخلط والفرق بينهما فسهو ومنشؤه عدم تأمل كلامهم هنا وثم وبيانه انهما على حد سواء لان الغاصب بالخلط ملك المخلوط وصار رهنا بحق المالك فلا يصح تصرف (١١٦) الغاصب فيه الا بعد اعطاء المالك للبدل وحينئذ فهذا كالتركة هنا ملك للوارث ومرهونة بالدين فلا يصح تصرفه فيها قبل وفاء الدين واذا تقرر انهما على حد سواء فما تقرر هنا من التفصيل يأتي ثم فاذا أراد الغاصب اعطاءه من غير المخلوط فامتنع فان كان البدل الواجب له من جنس المخلوط أو من غير جنسه تأتي جميع ما ذكر واطلاق الرافعي ثم الاعطاء من غير المخلوط مقيد بما قاله هنا من التفصيل لما علمت من اتحادهما في ان كلا من التركة والمخلوط ملك الوارث والغاصب ومرهون بما في ذمة الميت المنزل منزلته وارثه وبما في ذمة الغاصب فالتعلق بالذمة باق فيهما وزعم خراب ذمة الميت لا يصح هنا لان الاصح أن له ذمة صحيحة وان قولهم ذمة الميت خربت محمول على ان خرابها انما هو بالنسبة للالتزام دون الالزام ألا ترى أنه لو تعدى بحفر ضمن من تردى فيه بعد موته ثم رأيت آخر كلام ذلك الزعم أنه لا فرق بين المسئلتين لكنه استنتجه من تكلف حمله الاعطاء من الغير فيهما على ما اذا حصل تأخير وليس كما زعم بل الحق ما ذكرته فتأمله وقضية المتن بل قبول صريحه أن للوارث الحائز الاستقلال بقضاء الدين وقبض دين الميت ووديعته من غير اذن القاضي اذ لا ولاية له عليها حينئذ وقولهم اذا لم يوص بقضائه فهو للقاضي مفروض فيما اذا كان في الورثة محجور عليه أو غائب وبهذا يندفع اطلاق بعضهم أن المنقول أنه لا يباع شيء من التركة الا باذن القاضي الاهل لان ولاية قضاء الدين اليه لانه ولي الميت والحاصل ان شرط استقلال الوارث بما مر على ما ذكرناه كونه مستغرقا وقصده البيع للوفاء واذن الغريم له فيه صريحا فلو باعه بلا اذن لم يصح فيما يظهر لان ايجابه وقع باطلا فلم يصح قبوله له

ومسئلة الوالد الخ (قوله وقلنا الخ) أي والحال قد قلنا الخ (قوله أن للغاصب الخ) أي وليس للمالك المغصوب الاستقلال بالاخذ من المخلوط (قوله أن يعطيه) أي المالك (قوله مع كونه) أي المخلوط (قوله ولعل الفرق) أي بين التركة المشتملة على جنس الدين وبين المخلوط (قوله الى ذمته) أي الغاصب (قوله هنا) أي في مسئلة الغصب و (قوله ثم) أي في مسئلة موت المدين (قوله ووجه رده) أي الزاعم (قوله أنه ليس هنا) أي في استقلال المستحق بالأخذ وهذا رد للاشكال الاول (قوله في مجرد أخذ من التركة) أي أخذ الدين من جنسه الذي اشتمل عليه التركة (قوله وأنه توهم الخ) أي الزاعم عطف على قوله أنه ليس الخ (قوله لا يأتي هنا) أي في مسئلة التركة (قوله في بعض الصور) أي فيما اذا اشتملت التركة على جنس الدين وأراد الوارث اعطاء الدين من غير جنسه أو مع تأخير بغير ضرورة (قوله والفرق الخ) عطف على الاستشكال (قوله وبيانه) اي بيان السهو او الصواب (قوله للبدل) أي من المخلوط أو غيره (قوله فهذا) أي المخلوط (قوله كالتركة) خبر فهذا (قوله هنا) أي في مسئلة الموت (قوله ملك للوارث الخ) خبر مبتدأ محذوف أي فانها أي التركة ملك للوارث الخ وكان الاخصر الواضح أن يقول بدل وحينئذ فهذا كالتركة الخ كما أن التركة الخ (قوله فاذا أراد الخ) بيان لجريان التفصيل في مسئلة الخلط (قوله اعطاءه) أي البدل (قوله فان كان البدل الواجب له) لعل الانسب الاخصر فان كان المعطى (قوله في أن كلا من التركة والمخلوط ملك الوارث الخ) لا يخفى ما في هذا التعبير وكان الاولى مع الاختصار في أن كلا من التركة والمخلوط مرهون بما في الذمة أي ذمة الميت المنزل الخ في الاول وذمة الغاصب في الثاني (قوله المنزل الخ) نعت سببي للميت ونائب فاعله قوله وارثه (قوله وان قولهم الخ) عطف على أن له الخ (قوله دون الالزام) مصدر المبني للمفعول (قوله استنتجه) أي عدم الفرق (قوله من تكلفه) أي الزاعم (قوله حمله) أي الزاعم مفعول التكلف (الاعطاء) أي جواز الاعطاء (من الغير) أي غير التركة والمخلوط (فيهما) أي مسئلتي الموت والغصب (قوله على ما الخ) متعلق بالحمل (قوله اذا حصل تأخير) أي في الاعطاء من التركة والمخلوط (قوله كما زعم) من الحمل المذكور (قوله ماذكرته) أي من الاجبار على القبول اذا كان الغير المعطى من الجنس وفورا أي جنس الدين هنا وجنس المخلوط ثم وان أمكن الاعطاء من التركة والمخلوط فورا (قوله عليها) على قضاء الدين وقبضه وقبض الوديعة (قوله حينئذ) أي حين وجود الوارث الحائز (قوله اذا لم يوص) يفيد أنه اذا أوصى به فهو للوصي اه سم (قوله فهو) أي القضاء (قوله وبهذا) أي بالغرض المذكور (قوله الاهل) أي الجامع لشروط القضاء (قوله لان ولاية الخ) تعليل للحصر و (قوله لانه ولي الميت) تعليل لهذه العلة (قوله والحاصل) أي حاصل ما يتعلق بالمقام عبارة سم أي في هذا وما تقدم اه (قوله بما مر) أي بالقضاء والقبض (قوله على ماذكرناه) أي من الغرض المذكور (قوله كونه مستغرقا) أي كون الوارث حائزا اه كردي (قوله له فيه) أي للوارث في البيع للوفاء (قوله فلو باعه) تفريع على تقييد الاذن بالصراحة أي باع الوارث شيأ من التركة للغريم أخذا من التعليل (قوله لان ايجابه) أي الوارث (وقع باطلا) أي لعدم الاذن الصريح (قوله قبوله له) أي

اذا لم يوص) يفيد انه اذا أوصى به فهو للوصي (قوله والحاصل) أي في هذا وما تقدم (قوله

ولا ينافيه اغتفار ذلك في الرهن الجعلي على ما يقتضيه كلامهم لانه يحتاط هنا أكثر اذ لو أذن الدائن للراهن أن يتصرف في الرهن لنفسه صح ولو أذن للوارث هنا في ذلك لم يصح كما مر ولو زاد الدين على التركة فطلب الوارث أخذها بالقيمة ولا شبهة في ماله أي والتركة ومال الغريم لا شبهة فيه وقال الغريم تباع رجاء الزيادة أجيب الوارث على الاصح فان الظاهر والاصل عدم الراغب وللناس غرض في اخفاء تركة مورثهم عن اشهارها بالبيع واختار الاذرعي اجابة الغريم نظرا لنفع الميت اذ النداء يثير الرغبات فان قلت يؤيده (117) اجابة الغريم فيما لو قال الغريم أنا آخذها بكل الدين قلت يفرق بان هنا نفعا محققا للميت وهو سقوط الدين عن ذمته وخلاص نفسه من حبسها بخلاف ذاك فانها اذا اشتهرت في النداء قد يحصل ذلك وقد لا فاجيب الوارث كما تقرر ونقل الزركشي عن الكفاية عن البحر انه لو تعلق الدين بعين التركة لم يكن للوارث امساكها وفيه نظر واطلاقهم أوجه (والصحيح ان تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث) والا لورث من أسلم أو عتق قبل قضائه ولم يرث من مات قبل ذلك ولان تعلق الرهن أو الارش لا يمنع الملك في المرهون والعبد الجاني وقوله تعالى من بعد وصية توصي بها أو دين غاية للمقادير لا للمقدر أي لا تعتقدوا أن الثمن من أصل المال وانما هو بعد الفاضل عن دينك وقضية كونها ملكه اجباره على وضع يده عليها وان لم تف بالدين ليوفي ما ثبت منه لانه خليفة مورثه ولان الراهن يجبر على الوفاء من رهن لا يملك غيره فان امتنع ناب عنه الحاكم وكلامهم في وارث عامل المساقاة ظاهر في ذلك (ولا يتعلق) الدين (بزوائد التركة) المنفصلة الحادثة بعد الموت كذا عبروا به وظاهره ان ما حدث مع الموت تركة ويظهر ان المراد به آخر الزهوق لان الاصل بقاء ملك الميت حتى يتحقق الناقل ولا يتحقق الا بتمام خروج الروح ولا أثر لشخوص البصر لما مر أنه بعد نحو وجهاوانه من آثار بقايا حرارتها الغريزية ولذا تجد المذبوح يتحرك حركة شديدة كالكسب والنتاج بان كان الموجب للاجرة كالصنعة من عبيد التركة مثلا أو كان العلوق بالحمل من أمة أو بهيمة من التركة واقعا بعد الموت ويلحق بذلك الثمار الحادثة بعد الموت...

قبول الغريم للايجاب (قوله ولا ينافيه) أي عدم صحة ذلك البيع (قوله اغتفار ذلك) أي البيع للغريم بلا اذن (قوله اذ لو أذن الخ) تعليل لاكثرية الاحتياط هنا ولك أن تقول انما فرق بينهما في هذه الصورة لان المدرك اقتضاه بخلاف ما استشهد عليه فليتأمل اهـ بصري وقوله لان المدرك أي رعاية براءة ذمة الميت (قوله كما مر) أي في شرح تعلق المرهون (قوله ولا شبهة في ماله) ينبغي أن يقال أو كانت الشبهة في ماله أخف أو مساوية لها في التركة ومال الغريم وينبغي أن ينظر أيضا لما اذا ظهر راغب أجنبي يكون ماله أطيب من مال الوارث اهـ سيد عمر (قوله وقال الغريم الخ) عطف على قوله طلب الوارث الخ (قوله أجيب الوارث الخ) وفاقا للنهاية والمغني (قوله فان الظاهر والاصل الخ) فان طلب بزيادة لم يأخذها الوارث بقيمتها كما صرح به ابن المقري نهاية ومغني (قوله يؤيده) أي ما اختاره الاذرعي من اجابة الغريم (قوله سقوط الدين) أي جميع الدين الزائد على التركة (قوله قد يحصل ذلك) أي النفع بظهور راغب بزائد (قوله ونقل الزركشي الخ) أقره النهاية والمغني عبارتهما قال الزركشي ومحل كون ذلك للوارث اذا لم يتعلق الحق بعين التركة فان تعلق بها لم يكن له ذلك فليس للوارث امساك كل مال القراض والزام العامل أخذ نصيبه منه من غيره كما في الكفاية عن البحر اهـ قال الرشيدي قوله اذا لم يتعلق الحق الخ أي تعلق ملك بدليل المثال اهـ وقال ع ش قوله أخذ نصيبه منه من غيره وتوجه بان العامل يملك حصته من المال فيصير شريكا للوارث اهـ (قوله لو تعلق الدين) قضيته ومر عن النهاية والمغني آنفا أن كلام البحر فيما تعلق بعين التركة تعلق ملك فخرج ما تعلق بها تعلق توثق وبه يندفع النظر الآتي (قوله والا لورث الخ) عبارة النهاية لانه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب أن يرثه من أسلم أو عتق من أقاربه قبل قضاء الدين اهـ (قوله قبل ذلك) أي القضاء (قوله تعلق الرهن) أي بالمرهون الجعلي (أو الارش) أي بالجاني (قوله وقوله تعالى الخ) رد لدليل مقابل الصحيح (قوله للمقادير) أي الانصباء من النصف والثلث والثمن و (قوله لا للمقدر) وهو الارث اهـ كردي (قوله بعد الفاضل من دينك) عبارة النهاية والمغني من بعد اعطاء وصية أو ايفاء دين ان كان اهـ (قوله كونها ملكه) أي كون التركة ملك الوارث (قوله ما ثبت منه) أي من الدين اهـ كردي عبارة ع ش أي ثبت وفاؤه بان يجب دفعه للمستحق اهـ (قوله فان امتنع) أي الوارث من وضع اليد (قوله في ذلك) أي في أنه يجبر الوارث على وضع اليد وينوب الحاكم عن الممتنع قول المتن (ولا يتعلق الخ) كذا في نسخ الشارح بالواو وهو في النهاية والمغني بالفاء عبارتهما واذا كان الدين غير مانع للارث فلا يتعلق الخ قول المتن (فلا يتعلق بزوائد التركة) ظاهره ولو متصلة كالسمن فتقوم مهزولة ثم سمينة فما زاد عن قيمتها مهزولة اختص به الورثة ولا ينافي هذا قوله كالكسب لانه مثال ويؤيد هذا ما يأتي في قوله م ر وفصل الحكم الخ لكن عبارة حج بزوائد التركة المنفصلة انتهى ومفهومه أن المتصلة يتعلق بها الدين لكنه ذكر بعد ذلك في الحب اذا انعقد بعد موت المدين ما يقتضي أن الزيادة المتصلة لا تكون رهنا فتقوم التركة بالزيادة وبدونها كما سبق فليراجع فانه مهم اهـ ع ش (قوله وظاهره) أي ظاهر تعبيرهم بالحادثة بعد الموت (قوله أن المراد به) أي بالموت (قوله لما مر) أي في أول الجنائز اهـ كردي (قوله أو كان العلوق الخ) عطف على قوله كان الموجب (قوله واقعا) راجع لكل من المعطوف والمعطوف عليه والافراد نظرا لظاهر العطف بأو (قوله ويلحق بذلك

أو تأبرت) خرج ما اذا مات قبل تأبيرها لكن يؤخذ من قوله الآتي لم يتعلق الغرماء بهما الخ انها تركة الا

طول السنبلة منه ذراع فطالت بعد الموت ذراعا آخر فهذا الذراع للوارث لانه زيادة متميزة فكانت كالمنفصلة وأما الحب المنعقد بعد ذلك فيأتي حكمه ويدل على أن تلك الزيادة المتميزة في الطول لها اعتبار قول المتولي وغيره في أصول نحو البطيخ ان بيعت بشرط قلع فهي كاصلها للمشتري أو بشرط قطع فهي للبائع ولو مات عن نحو نخل وقد برز طلع أو نحوه كالنور أو علقت بالحمل قبل الموت أو معه وجد تأبير أم لا فالثمرة والحمل تركة فيتعلق به الدين بناء على الاصح ان الحمل يعلم واذا ثبت هذا في الحمل ثبت في نحو الطلع المذكور بالاولى ومثله اسبال الزرع فان وقع بعد الموت فاز بحبه الوارث أو معه أو قبله فتركة (١١٨) ثم ما حكم بانه للوارث وتعذرت قسمته وبيعه لعدم رؤيته مثلا ينتظر وضعه وحصاده ومالا يتعذر فيه ذلك كالطائل من السنابل وكالثمر الذي لم يؤبر يقومان بعد الموت وقبله فالخص الزائد للوارث وما عداه تركة هذا ما يظهر من متفرقات كلامهم ثم رأيت الاذرعي قال لو مات عن زرع لم يسنبل فهل الحب تركة أو للورثة الاقرب الثاني وهو موافق لقولي فاز بحبه الوارث الخ قال فلو برزت السنابل ثمات ثم صارت حبا فهذا موضع تأمل اه وسبب توقفه كما هو ظاهر ما أشعر به كلامه انه متوقف في السنابل نفسها هل هي تركة لوجودها قبل الموت أولا لان المقصود منها وهو الحب انما وجد بعد الموت أما على ما قدمته أن السنبلة بعضها الذي طال بعد الموت للوارث وما قبله تركة فالحب للوارث لانه لم يبرز الا بعد الموت ولا نظر للسنابل لان كلا من الميت والوارث ملك بعضها فتعارضا وتساقطا وحينئذ يتعين أن المدار على البروز كما في الطلع وهو انما برز بعد الموت فليفز به الوارث فتأمل ذلك كله فانه مهم ثم رأيت ما يؤيد ما ذكرته بل يصرح به وهو قولهم ما قارن عقد الرهن من نحو طلع وحمل مرهون بناء على الاصح أن الحمل يعلم والطلع أولى منه لظهوره وقولهم ما حدث بعد عقد الرهن من نخيل مرهونة أي والموت هنا كالعقد ثم من نحو سعف وورق وعاء طلع وليف وأصول سعف وأولاد نبتت من عروق النخلة بجنبها غير مرهون اعتيد قطع ذلك كل سنة أم لا وقول ابن الرفعة في ورق يترك الى ان يسقط وفي جريد وأغصان غير مقصودة انها مرهونة مردود فان قلت ينافي قياس ما هنا على الرهن الجعلي أن الذي عليه جمع متقدمون ثم ان المقارن للعقد مما ذكر غير مرهون أيضا وقد ذكرتم هنا أنه مرهون قلت ليس ذلك متفقا عليه فقد قال المتولي ثم بنظير ما قلناه هنا انها مرهونة وبتسليم (الخ)

أي بما ذكر من الزوائد المنفصلة (قوله طول السنبلة منه ذراع الخ) لا يخفى ما في هذا التمثيل (قوله فهذا الذراع للوارث) وفاقا للنهاية (قوله بعد ذلك) أي الموت (قوله لها اعتبار جملته) خبران و (قوله قول المتولي الخ) فاعل يدل لكن في دلالته تأمل (قوله ان بيعت الخ) و (قوله فهي) أي الاصول (قوله كاصلها) أي كعروق الاصول اذ الاصل المراد به هنا العرق مفرد مضاف فيعم ولذا أنث ضميره في قوله الآتي فهي للبائع (قوله ولو مات الخ) كذا في النسخ عطفا على قوله ما لو مات عن زرع الخ وينافض مفاد هذا العطف من الالحاق قوله الآتي فالثمرة والحمل تركة الخ ولعل أصله وأما لو مات الخ عطفا على وأما الحب الخ وسقطت الالف من القلم (قوله أو علقت الخ) عطف على مات عن نحو نخل (قوله وجد تأبير أم لا) كان الاولى تقديمه على قوله أو علقت الخ (قوله فالثمرة الخ) لكن ينبغي أن ما يقابل نموها للوارث أخذا مما في مسئلة الزرع قال سم على منهج ولو بذر أرضا ومات والبذر مستتر بالارض لم يبرز منه شئ ثم نبت وبرز بعد الموت قال مر يكون جميع ما برز بتمامه للوارث لان التركة هي البذر وهو باستتاره في الارض كالتالف وما برز منه ليس عينه بل غيره لكنه متولد وناشئ منه كما قاله وأظن أن ذلك بحث منه لا نقل فيه فليتأمل وليراجع انتهى أي فانه قد يقال ان البذر حال استتاره كالحمل وهو للوارث مطلقا اه ع ش وقوله للوارث مطلقا صوابه كما يقتضيه سباقه تركة مطلقا (قوله فيتعلق به) أي بكل من الثمرة والحمل (قوله واذا ثبت هذا) أي الكون تركة ومتعلقا للدين (قوله بالاولى) أي لظهور نحو الطلع المذكور دون الحمل (قوله ومثله) أي مثل الحمل المار (قوله اسبال الزرع) بكسر الهمزة وفي القاموس أسبل الزرع خرجت سبولته اه (قوله ثم ما حكم الخ) أي من الحمل والحب (قوله وكالثمر) يعني الحادث قبل الموت أو معه ثم زاد نموه بعده كما مر عن ع ش والا فالثمر الحادث بعده كله للوارث (قوله يقومان) أي السنابل والثمر (قوله الاقرب الثاني) أقره النهاية أيضا وقال ع ش أي فيأخذ الوارث السنابل وما زاد على ما كان موجودا من الساق وقت الموت اه (قال) أي الاذرعي وكذا ضمير توقفه وضمير كلامه أنه الخ (قوله للوارث) خبر بعضها والجملة خبران (قوله وما قبله تركة) عطف على قوله بعضها الخ (قوله فالحب للوارث) وفاقا للنهاية (قوله وهو انما برز) أي الحب (قوله أولى منه) أي بان يكون مرهونا (قوله من نخيل الخ) متعلق بحدث (قوله هنا) أي في الرهن الشرعي و (قوله ثم) أي في الرهن الجعلي (قوله من نحو سعف الخ) بيان لما حدث (قوله غير مرهون) خبر ما حدث الخ (قوله اعتيد الخ) أي سواء اعتيد الخ (قوله قطع ذلك) أي ما حدث الخ أو نحو سعف الخ (قياس ما هنا الخ) أي المذكور بقوله سابقا أي والموت هنا كالعقد (قوله ان الذي عليه الخ) مفعول ينافي وفاعله قياس الخ ويجوز العكس (قوله ثم) أي في الرهن الجعلي (قوله ان المقارن الخ) خبران الذي الخ (قوله مما ذكر) أي من نحو السعف الخ (قوله أيضا) أي كالحادث بعد العقد (قوله وقد ذكرتم الخ) الواو حالية (قوله هنا الخ) أي في الرهن الشرعي (قوله انه) أي ان نظيره وهو المقارن للموت والحادث معه (قوله ليس ذلك) أي ما جرى عليه الجمع (قوله انها

ما زاد بالتأبير بعد الموت (قوله بيعت بشرط قطع) ظاهره وان لم يرو به نظر

أن المعتمد الاول يفرق بما أشرت اليه آنفا ان الاصل بقاء ملك الميت فاستصحبناه على ما وجد قبل تمام خروج روحه والاصل هنا بقاء ملك الراهن من غير تعلق به حتى يتحقق وجود العقد الموجب لتعلق الحق به ولا يتحقق ذلك الا فيما وجد بعد العقد لا معه وذكر وا ثم ان الحمل اذا كان غير مرهون لم تبع أمه قبل الوضع بغير رضا الراهن لتعذر توزيع الثمن وتباع نخلة مرهونة حدث طلعها بعد الرهن دخل طلعها في البيع أم لا وفيما اذا أراد بيع ما حدث طلعها استثناه عند بيعها وان صح معها كما تقرر اه وهو يؤيد بعض ما ذكرته في البيع وفي زيادة المبيع اذا رد بنحو عيب تفصيل يأتي كثير منه هنا كما يعلم بالتأمل الصادق ومنه قولهم وطلع وثمرة حادثان بعد عقد الشراء للمشتري كالحمل الحادث حينئذ بخلاف الصوف عند الشيخين لانه لما اتصل بالنعم أشبه السمن والنابت عند المشتري من أصول ما لا يدخل في البيع كالكراث للمشتري لان الحادث منها ليس تبعا للارض والبيض كالحمل وانما أطلت هنا لاني لم أر من نبه على شيء من ذلك مع مسيس الحاجة اليه فتعين امعان النظر في كلامهم الذي استنبطت منه ما ذكرته هنا فانه نفيس مهم *(فرع)* ما قبضه أحد الورثة من دين مورثه يشاركه فيه البقية نعم لو احال وارث على حصته من دين مورثه فقبضها المحتال فلا يشاركه أحد فيها لانه قبضها عن الحوالة لا الارث ويأتي قبيل الوكالة ماله تعلق بهذا فراجعه

(كتاب التفليس) هو لغة النداء على المدين الآتي وشهره بصفة الافلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الاموال وشرعا حجر الحاكم على المدين بشروطه الآتية وصح أنه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ في ماله وباعه في دينه وقسمه بين غرمائه فاصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال لهم صلى الله عليه وسلم ليس لكم أي الآن الا ذلك والمفلس لغة المعسر وشرعا من لا يفي ماله بدينه كما قال ذاكرا حكمه (من عليه دين أو (ديون) لله تعالى ان كان فوريا أو لآدمي (حالة) لازمة (زائدة على ماله) الذي يتيسر الاداء منه ولو دينا حالا

الخ) بيان للنظير والضمير (أنها) السعف ونحوه عطف على طلع ولعل الخ المقارنة للعقد والحادثة معه (قوله ان المعتمد الخ) وفاقا للنهاية والمغني والاسنى (قوله الاول) أي ان المقارن للعقد غير مرهون (قوله آنفا) أي في شرح ولا يتعلق بزوائد التركة (قوله والاصل هنا الخ) أي في الرهن الجعلي قضية صنيعه أنه عطف على قوله الاصل بقاء الخ فهو من جملة ما أشار اليه آنفا وليس كذلك فكان الاولى أن يقول يفرق بان الاصل ثم كما أشرت اليه آنفا بقاء ملك الخ (قوله الا فيما وجد بعد الخ) الانسب الا بعد تمام العقد لا معه (قوله وذكروا الخ) ابتداء كلام انما ذكره لتأييد بعض ما ذكره كما صرح به اه كردي ويظهر أنه عطف على قوله الاذرعي قال الخ أي ثم رأيت ذكروا الخ (قوله اذا كان غير مرهون) كان حدث بعد العقد (قوله وتباع الخ) كقوله وفيما اذا أراد الخ عطف على قوله ان الحمل الخ (قوله دخل طلعها في البيع) أي بيع النخلة المطلق بان لم يؤبر طلعها (قوله أم لا) أي بان يؤبر طلعها (قوله أراد بيع ما حدث طلعها) أي وحده بدون طلعها (قوله وان صح بيعها) أي مع طلعها (قوله كما تقرر) أي بقوله دخل طلعها في البيع أم لا (قوله انتهى) أي ما ذكروه ثم (قوله بعض ما ذكرته الخ) يعني قوله ثم ما حكم بانه للوارث الخ اه كردي (قوله وفي زيادة المبيع) خبر مقدم لقوله تفصيل الخ (قوله ومنه) أي من التفصيل (قوله بعد عقد الشراء الخ) أي والموت هنا كالعقد ثم (قوله حينئذ) أي حين اذ تحقق وجود العقد وكان الاوضح بعده (قوله والنابت الخ) كقوله الآتي والبيض كالحمل عطف على قوله وطلع وثمرة الخ (قوله من أصول الخ) متعلق بالنابت (قوله ما لا يدخل الخ) أي مما لا يؤخذ دفعة واحدة (قوله في البيع) أي بيع الارض المطلق (قوله والبيض كالحمل) أي ففيه التفصيل السابق (قوله ما ذكرته هنا) يعني قوله ويلحق بذلك الى قوله هذا ما يظهر الخ (قوله فانه الخ) أي كلامهم الذي استنبطت الخ ويحتمل أن مرجع الضمير قوله ما ذكرته هنا (قوله فرع) الى قوله ويأتي في النهاية

(كتاب التفليس)

(قوله هو لغة) الى المتن في المغني الا أنه عبر بالمفلس بدل المدين الآتي وكذا في النهاية الا قوله والمفلس الخ (قوله الآتي) اشارة الى المعتبرات الآتية وفي اعتبار اللغة لذلك نظر واضح الا أن يراد أن ذلك مما صدقاته لغة اه سم ولعل لذلك النظر عدل النهاية والمغني الى ما مر عنهما (قوله التي هي أخس الاموال) أي بالنسبة لذاتها فان النحاس بالنسبة للذهب والفضة خسيس وباعتبار عدم الرغبة فيها للمعاملة والادخار اه ع ش (قوله وقسمه) أي ثمن ماله (قوله أي الآن) والقرينة عليه بقية الحديث وهي ثم بعثه الى اليمن وقال له لعل الله يجبرك ويؤدي دينك فلم يزل باليمن حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم اه ع ش (قوله أو دين) عبارة النهاية والمغني ولدون في كلامه مثال اذ الدين الواحد اذا زاد على المال كاف وكذا لفظ الغرماء اه قول المتن (ديون) أي ولو كانت منافع اه سم على منهج عن مر وصورة ذلك أن يلزم ذمته حمل جماعة الى مكة مثلا اه ع ش (قوله لازمة) الى قوله ويؤخذ في النهاية والمغني الا قوله وبهذه الى المتن وقوله بدين الله الى بدين غير لازم (قوله ان كان فوريا) أطلق الاسنوي أنه لا حجر بدين الله واعتمده صاحب الروض نعم لو لزمت الزكاة

(كتاب التفليس)

(قوله الآتي) اشارة الى المعتبرات الآتية وفي اعتبار اللغة لذلك نظر واضح الا انه يراد ان ذلك مما صدقاته لغة (قوله المعسر) قد اعتبر ما اقتضاه تفسير التفليس (قوله ان كان فوريا) اطلق الاسنوي انه لا حجر بدين

وانحصر مستحقها فلا يبعد الحجر حينئذ سم على حج ولعل مراده بالانحصار كونهم ثلاثة فاقل على ما يأتى الشارح مر فى أواخر قسم الصدقات ويؤخذ من كلام سم المذكور أنه لو كان المنذور له معينا حجر له أيضا اه ع ش عبارة النهاية والمغنى فلا حجر بدين الله تعالى ولو فوريا كما قاله الاسنوى خلافا لبعض المتاخرين اه قول المتن (زائدة) أى وان قلت الزيادة اه ع ش (قوله على ملى ءمقر) لا بد من تقييده بكونه حاضرا كما قاله مر اه سم قال ع ش وينبغى أن مثل حضوره مالو أمكن الرفع للقاضى واستيفاء الدين من ماله الحاضر فى غيبته اه (قوله بخلاف نحو منفعة) وان كان متمكنا من تحصيل أجرتها اعتبرت كما قاله بعض المتأخرين نهاية ومغنى قال ع ش قوله من تحصيل أجرتها أى حالا بان تمكن اجارتها مدة طويلة لا يظهر نقص بسبب تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن به الناس ولا فرق فى المنافع بين المملوكة والموقوفة وينبغى أن مثل المنافع التى يتيسر تحصيل أجرتها حالا الوظائف والجامكية التى اعتيد النزول عنها بعوض فيعتبر العوض الذى يرغب بمثله فيها عادة ويضم لماله الموجود فان زاد دينه على مجموع ذلك حجر عليه والا فلا اه ع ش (قوله ومغصوب) الا اذا اقتدر على انتزاعه مر اه سم (قوله وغائب) أطلقوه و (قوله ودين) دخل فيه المؤجل اه سم وفى البجيرمى ويظهر أنه اى الغائب مالا يتيسر الاداء منه فى الحال وهو ان يكون فى مسافة القصر اه (قوله عليها) اى المنفعة وما عطف عليه كردى (قوله فيما عساه يحدث) اى بنحو اتهاب واصطياد (قوله تبعا) أى للموجود اه نهاية (قوله لا استقلالا) عبارة النهاية والمغنى وما جاز تبعا لا يجوز قصدا اه (قوله على ماله الخ) عبارة النهاية والمغنى على من ماله مرهون اه (قوله باذن المرتهن) أو فكه الرهن اه نهاية (قوله وبهذه الخ) أى بالفائدة الثانية دون الاولى لامتناع تصرفه فيها باذن الدائن بدون هذا الحجر احتياطا للميت لاحتمال دين كما علم مما تقدم فى الفصل السابق فى شرح قوله تعلقه بالمرهون اه سم (قوله مامر فى التركة الخ) أى من عدم تعلق الدين بها (قوله من الحاكم) اى دون غيره نهاية ومغنى قال ع ش قوله دون غيره أى كالمحكم والصلح وسيد العبد المأذون كما يأتى لكن نقل سم على حج عن شرح العباب أن مثل الحاكم المحكم واطلاق الشارح مر يخالفه اه (قوله أو ولى المحجور الخ) الاولى الواو عبارة النهاية والمغنى ولو بنوابهم كاوليائهم اه (قوله للخبر المذكور) فيه أنه ليس فى الخبر المذكور اشتراط السؤال عبارة النهاية والمغنى لان الحجر لحقهم وفى النهاية ان الحجر كان على معاذ بسؤال الغرماء اه (قوله ولئلا يخص الخ) ولئلا يتصرف فيه فيضيع حق الجميع نهاية ومغنى (قوله غير فورى) وكذا فورى اذ لا مطالبة به من معين سم ونهاية ومغنى (قوله

الله واعتمده صاحب الروض نعم لو لزمت الزكاة الذمة وانحصر مستحقها فلا يبعد الحجر حينئذ (قوله على ملى ء مقر الخ) أى كما قاله الاسنوى ولا بد من تقييد ذلك بما اذا كان المدين حاضرا كما قاله أيضا مر (قوله بخلاف نحو منفعة) ينبغى اعتبار الزيادة على المنفعة اذا تيسر التحصيل منها بالاجارة كما قاله بعض المتأخرين وعلى المغصوب اذا قدر على انتزاعه مر نعم قد يخالف الاول ما سيأتى انه يؤجر أم ولده والارض الموقوفة عليه مرة بعد أخرى الى البراءة فان الاسنوى نبه على انه صريح فى ان ملك المنفعة لا يمنع الحجر وان كان ماله معها زائدا على الدين انتهى الا ان يخص هذا البحث بما اذا تيسر التحصيل فى الحال فليتأمل (قوله وغائب) أطلقوه وقوله أو دين دخل فيه المؤجل (قوله مردود بان الاصح الخ) وجه رده بامرين فاما الاول فيرد عليه ان الحجر المنع فان اريد منع المال فهو غير معقول أو منع المدين من التصرف فى المال فالرافعى لم يخالف فى ذلك وأما الثانى فهو أول المسئلة فلا يصح الرد به فليتأمل (قوله لا استقلالا) فيه ان هذا أول المسئلة (قوله وبهذه) أى وبهذه الفائدة دون الاولى لامتناع تصرفه فيها باذن الدائن بدون هذا الحجر احتياطا للميت لاحتمال دين آخر كما علم مما تقدم فى الفصل السابق فى شرح قوله تعلقه بالمرهون (قوله من الحاكم) وكذا من المحكم كما بينه فى شرح العباب (قوله أو ولى المحجور) فان لم يطلب الولى الحجر جاز للحاكم الحجر ولم يجب كذا فى شرح الارشاد للشارح وسيأتى هنا التصريح بوجوبه وهذا أوجه وقضيته انه لا اثر للولى لوجوب الحجر طلب أو لم يطلب وهذا قضية قول الروض ان التمسه الغرماء أو كان لغير رشيد قال فى شرحه وكذا لمسجد أو جهة عامة كالفقراء (قوله غير فورى)

على مـلى ءمقر أو عليـه به بينة بخـلاف نحو منفـعة ومغصـوب وغائب ودين ليس كذلك فلا تعتبر زيادة الدين عليها الآن بمنزلة العدم وأفهم قوله على ماله أنه اذا لم يكن له مال لا حجر عليـه وبحث الرافعى الحجر عليـه منعا له من التصرف فيما عساه يحـدث مردود بان الاصح ان الحجر انما هو على ماله دون نفسه وما يحدث انما يدخل تبعا لا استقلالا وبحث ابن الرفعة أنه لا حجر على ماله المرهون لانه لا فائدة له وردوه بان له فوائد كمنع تصرفه فيـه باذن المرتهن وفيما عساه يحـدث بنحو اصطياد وبهذه فارق مامر فى التركة المرهونة فى الحياة لان ما يحدث منها ملك الورثة فلا فائدة للحجر فيها ما دام الرهـن متعلقا بها (يحجر عليـه) من الحاكم بلفظ حجرت وكذا منعت من التصرف على الاوجه وجوبا فى ماله ان استقل والا فعلى وليه فى مال المولى (بسؤال الغرماء) أو ولى المحجور منهم للخبر المذكور ولئلا يخص بعضهم بالوفاء فيتضرر الباقون (ولا حجر) بدين لله تعالى غـير فورى كنذر مطلـق وكفارة لم يعص بسببها ولا بدين غير لازم

كمال كتابة ولا (بالمؤجل) اذ لا مطالبة بذلك مطلقا أو حالا (واذا حجر) عليه (بحال لم يحل المؤجل في الاظهر) لبقاء الذمة بحالها وبه فارق الموت ومثله الاسترقاق لا الجنون على الاصح من تناقض للمصنف فيه ولا الردة الا ان اتصلت بالموت ويؤخذ مما تقرر في الحلول به ان من استأجر محلا باجرة مؤجلة ومات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة حلت بالموت كما أفتى به شيخ الاسلام الشرف المناوي وأما افتاء الشارح بعدم حلولها نظرا الى انه هنا لم يستوف المقابل بخلاف بقية صور الحلول بالموت فيردود بما تقرر أن سبب الحلول بالموت خراب الذمة وهو موجود هنا وبقول البلقيني تحل الديون المؤجلة بموت المدين الا في صورة على مرجوح وبقول الزركشي الا في ثلاث صور مسلم تحمل عنه بيت المال فمات لا يحل على بيت المال وثنتين على مرجوح والاستثناء معيار العموم وفي فتاوى البلقيني ما يصرح بذلك وسأذكره آخر الاجارة وبانه قد يحل والاستيفاء للمقابل في مسائل كثيرة كحلول دين الضامن بموته ودين الصداق بموت الزوج قبل وطئه (ولو كانت الديون بقدر المال فان كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر) لعدم الحاجة اليه بل يلزمه الحاكم بقضاء الدين فان امتنع تولى بيع ماله أو أكرهه بالضرب والحبس الى أن يبيعه ويكرر ضربه لكن يمهل في كل مرة حتى يبرأ من ألم الاولى لئلا يؤدي الى قتله خلافا لما أطال به السبكي ومن تبعه (وان لم

يكن كسوبا وكانت نفقته من ماله فكذا) لا حجر (في الاصح) لتمكنهم من مطالبته حالا نعم لو طلبه الغرماء في المساوي أو الناقص بعد امتناعه أجيبوا لكنه ليس حجر فلس بل من الحجر الغريب السابق قبيل التولية كذا وقع في شرح المنهج لشيخنا وكانه أخذه من قول الاسنوي فان التمس الغرماء الحجر عليه حجر في أظهر الوجهين وان زاد ماله على دينه كذا ذكره الرافعي في الكلام على الحبس وعلله بخوف اتلافه لماله اه لكن اعترضه المنكت بان الذي قاله ثم اطلاق لا غير قال

كمال كتابة) رما ألحق به من ديون المعاملة التي على المكاتب لسيده نهاية ومغني وكالثمن في مدة خيار المشتري فلا حجر به لانتفاء اللزوم وان تعدى الحجر اليه لو حجر بغيره وكشرطه للمشتري شرطه للبائع أو لهما فلا حجر به لانتفاء الدين اه ع ش (قوله مطلقا) راجع لما في الشرح و (قوله أو حالا) راجع لما في المتن قول المتن (لم يحل المؤجل الخ) واذا بيعت أموال المفلس لم يدخر منها شيء للمؤجل فان حل قبل القسمة التحق بالحال اه نهاية (قوله وبه) أي ببقاء الذمة (فارق الموت) فان المؤجل يحل به (قوله ومثله) أي الموت كردي (قوله الاسترقاق) أي للحربي اه نهاية (قوله الا ان اتصلت الخ) قضيته أن الحلول حينئذ بالردة سم على حج أقول وهو كذلك وتظهر فائدته فيما لو تصرف الحاكم بعد الردة بأداء ماله لبعض الغرماء فاذا مات تبين بطلان تصرفه لتبين حلول الدين بنفس الردة فلا تصح قسمة أمواله على غير أرباب الديون المؤجلة لتبين أنها صارت حالة فيقسم المال بينه وبين غيره اه ع ش (قوله في الحلول به) أي في سبب الحلول بالموت على حذف المضاف (قوله حلت بالموت كما أفتى به الخ) أقره ع ش وسلطان (قوله وبقول البلقيني الخ) و (قوله وبقول الزركشي الخ) و (قوله وبانه قد يحل الخ) عطف على قوله بما تقرر (قوله وفي فتاوى البلقيني) خبر مقدم لقوله ما يصرح الخ (قوله بذلك) أي بحلول الاجرة بالموت اه كردي (قوله قد يحل) أي الدين بالموت و (قوله في مسائل الخ) متعلق بيحل اه كردي (قوله لعدم الحاجة) الى قوله السابق في النهاية والمغني الا قوله ويكرر الى المتن (قوله بالضرب) قال في شرح الروض وان زاد مجموعه على الحد وحاصل ما في شرح الروض تعين تقديم الحبس اذا طلبه الغريم أولا وعبارته فان لم ينزجر بالحبس أي الذي طلبه الغريم ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وان زاد مجموعه على الحد انتهى اه سم على حج أقول وانما جازت الزيادة على الحد هنا لانه بامتناعه يعد صائلا ودفع الصائل لا يتقيد بعدد اه ع ش (قوله ويكرر ضربه) أي ولا ضمان عليه اذا مات بسبب ذلك كما يؤخذ من اطلاقه اه ع ش (قوله لما أطال به السبكي الخ) أي مما حاصله أنه يعاقب حتى يؤدي أو يموت اه سم (قوله لو طلبه الغرماء) أي طلبوا الحجر في الدين المساوي الخ اه كردي (قوله فان التمس الخ) أي عند الامتناع من البيع اه ع ش (قوله انتهى) أي قول الاسنوي وكذا ضمير اعترضه و (قوله ثم) أي في الكلام على

وكذا نوى اذ لا مطالبة به من معين (قوله كمال كتابة) انظر دين المعاملة للسيد على المكاتب (قول المصنف لم يحل المؤجل) في الروض ويباع مال المفلس ولو ما اشتراه بمؤجل ويقسم أي ثمنه على أصحاب الحال ولا يدخر شيء للمؤجل ولا يستدام له الحجر فلو لم يقسم حتى حل التحق بالحال ورجع بالعين (قوله وبه فارق الموت) فان المؤجل يحل به (قوله الا ان اتصلت) قضيته ان الحلول حينئذ بالردة (قوله كحلول دين الضامن) قد يفرق بان لزوم الدين للضامن لم يجعل في مقابلة شيء على المضمون عنه وانما لزم ومثله للمضمون عنه حكم ترتب على الضمان وبان الشرع جعل موت الزوج بمنزلة وطئه ولا كذلك الاجرة (قوله بالضرب) قال في شرح الروض وان زاد مجموعه على الحد وحاصل ما في شرح الروض تعين تقديم الحبس اذا طلبه الغريم أولا وعبارته فان لم ينزجر بالحبس أي الذي طلبه الغريم ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وان زاد مجموعه على الحد ولا يعزر ثانيا حتى يبرأ من الاول اه (قوله من ألم الاولى) سيأتي في شرح قول المصنف ولو عذر ولي ذو وال الخ قول الشارح ما نصه اما معاند بان توجه عليه حق وامتنع من ادائه مع القدرة عليه ولا طريق للتوصل لماله الا عقابه فيعاقب حتى يؤدي أو يموت على ما قاله السبكي وأطال فيه اه فكانه أشار بقوله هنا خلافا لما

الحبس اه كردى (قوله ثم قال) أى المنكت (فليحمل) أى اطلاقهما و ينافى ذلك الحمل قوله وان زاد ماله الخ الا أن يكون هذا من تصرف الاسنوى لا من كلامهما اه سم (قوله انتهى) أى كلام المنكت (قوله بحمل الاول) أى جواز الحجر ع ش وأقر النهاية والمغنى مامر عن الاسنوى وقال ع ش ظاهره م ر أى مامر عن الاسنوى أنه لا فرق فى ذلك أى جواز الحجر بين دين المعاملة والاتلاف اه (قوله والثانى) أى قول المنكت بعدم الجواز ع ش (قوله نحو اتلاف) أى دينه على حذف المضاف (قوله من الغرماء) الى قوله و يؤخذ فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله ان كان أمينا الخ (قوله من الغرماء) أى ولو بنوابهم مغنى ونهاية (قوله أصحاب نظر) أى رشد كردى (قوله ولى محجور) ينبغى أو لم يكن له ولى اه سم (قوله نعم الخ) عبارة النهاية فان كان الدين لمحجور عليه ولم يسأل وليه وجب على الحاكم الحجر من غير سؤال لانه ناظر لمصلحته ومثله مالو كان لمسجد أو لجهة عامة كالفقراء وكالمسلمين فيمن مات وورثوه وله مال على مفلس والدين مما يحجر به كمامر اه وقوله م ر ومثله الخ فى سم مثله قال ع ش قوله م ر ولم يسأل وليه الخ أى وظهر منه تقصير فى عدم الطلب والاحجار كذا نقله سم على منهج عن الشارح م ر وقوله ومثله مالو كان أى الدين لمسجد كان ملك المسجد مكانا واستولى عليه المفلس فتجمدت عليه أجرته أو نحوها اه (قوله لدين غائب) بالاضافة (قوله ان كان) أى المدين اه سم (قوله ملىء) نعت لثقة (قوله وعرضه على الحاكم) قضيته أنه ليس له البحث عن ديون الغائبين ليستوفيها وقضية التعليل بخوف الضياع خلافه فيبحث عنه و يقبضه اه ع ش (قوله لزمه) أطال الشارح فى باب القضاء على الغائب الكلام فى قبض دين الغائب بغير عرض المدين ونقل فيه تناقضا فى كلام الشيخين ثم قال والذى يتجه أن ما غلب على الظن فواته على مالكه لفلس أو فسق يجب أخذه عينا كان أو دينا وكذا لو طلب من العين عنده قبضها بالسفر أو نحوه ومالا يجوز فى العين لا الدين والكلام فى قاض أمين قال الزركشى وقد أطلق الاصحاب أنه يلزم الحاكم قبض دين حاضر ممتنع من قبوله بلا عذر وقياسه فى الغائب مثله ولو مات الغائب وورثته محجور وليه القاضى لزمه قبض وطلب جميع ماله من عين ودين انتهى اه سم (قوله ان كان أمينا) قال فى شرح الروض أى والنهاية والمغنى قال أى فى المهمات وكلام الشافعى فى الام يدل على أن الدين اذا كان به رهن يقبضه الحاكم اه أى بالقيد المذكور بان يكون أمينا اه سم (قوله انه يحجر عليه) هل هو على اطلاقه أو بفرض زيادة الدين على المال اه سيد عمر أقول قضية السياق والتعليل أنه على اطلاقه أى فيكون من الحجر الغريب والله أعلم (قوله على غريم مفلس) بالاضافة سم أى مدينه كردى (قوله محجور عليه ميت) كل منهما نعت لمفلس (قوله من غير التماس) أى من غرمائه اه كردى أى أو ورثته (قوله أو حى الخ) عطف على ميت (قوله التمس غرماؤه) أى الحى مع أنهم ليسوا غرماء المدين الذى يراد الحجر عليه اه سم (قوله وعليه)

فليحمل على ما اذا زاد الدين اه واقول يجمع بحمل الاول على ما اذا كان الدين نحو ثمن اذ قضية كلامهم فى مبحث الحجر الغريب اختصاصه بذلك صونا للمعاملات عن أن تكون سببا لضياع الاموال والثانى على ما اذا كان نحو اتلاف اذ قضية كلامهم هنا انه لا يجرى فى الناقص والمساوى غريبا ولا غيره (ولا يحجر) عليه (بغير طلب) من الغرماء لانه لمصلحتهم وهم أصحاب نظر نعم لو ترك ولى المحجور السؤال فعله الحاكم وجوبا نظرا لمصلحة المحجور ولا يحجر لدين غائب رشيد بلا طلب كما لا يستوفى دينه نعم ان كان غير ثقة ملىء وعرضه على الحاكم لزمه قبضه ان كان أمينا والا حرم كما هو ظاهر و يؤخذ من لزوم قبضه له انه يحجر عليه حتى يقبض منه لئلا يضيعه قبل تيسر القبض منه ويحتمل خلافه و بحث شارح جواز الحجر على غريم مفلس محجور عليه ميت من غير التماس نظرا لمصلحته أو حى التمس غرماؤه وان لم يلتمس هو وعليه مع ما فيه لا ينافيه قولهم لا يحلف

أطال به السبكى الخ الى مخالفته هذا المذكور هنا عن السبكى (قوله فليحمل) هذا الحمل ينافيه قوله وان زاد ماله الخ الا أن يكون هذا من تصرف الاسنوى لا من كلامهما (قوله ولى المحجور) ينبغى أو لم يكن له ولى (قوله فعله الحاكم وجوبا) ومثله مالو كان لمسجد أو جهة عامة كالفقراء أو كالمسلمين فيمن مات وورثوه وله مال على مفلس والدين مما يحجر به كمامر وقد احترز عنه بقوله بسؤال الغرماء (قوله نعم ان كان) أى المدين غير ثقة وملىء عرضه على الحاكم الخ أطال الشارح فى باب القضاء على الغائب الكلام فى قبض دين الغائب بغير عرض المدين ونقل فيه تناقضا فى كلام الشيخين ثم قال والذى يتجه ان ما غلب على الظن فواته على مالكه لفلس أو حجر أو فسق يجب أخذه عينا كان أو دينا وكذا لو طلب من العين عنده قبضها منه لسفر أو نحوه ومالا يجوز فى العين لا الدين والكلام فى قاض أمين كما علم مما مر فى الوديعة قال الزركشى وقد أطلق الاصحاب انه يلزم الحاكم قبض دين حاضر ممتنع من قبوله بلا عذر وقياسه فى الغائب مثله ولو مات الغائب وورثته محجور وليه القاضى لزمه قبض وطلب جميع ماله من عين ودين اه (قوله ان كان أمينا) قال فى شرح الروض قال أى فى المهمات وكلام الشافعى فى الام يدل على ان الدين اذا كان به رهن يقبضه الحاكم اه أى بالقيد المذكور

اى

غريم مفلس نكل وميت نكل وارثه ولايدعى ابتداء لان مانحن فيه أمر تابع وهو يغتفر فيه مالا يغتفر في المقصود من الحلف وابتداء الدعوى (فلو طلب بعضهم الحجر ودينه قدر يحجر به) بان زاد على ماله (حجر) عليه لوجود شرطه ثم لا يختص أثره بالطالب (والا) يحجر به (فلا) يجاب لان دينه يمكن وفاؤه بكماله فلا ضرر وزيه الى طلب الحجر (ويحجر) وجوبا على ماوقع لشيخنا في شرح المنهج والذى صرح به الاذرعى وغيره الجواز (بطلب المفلس) أو وكيله بعد ثبوت الدين عليه ولو بعلم القاضى وقضية ذلك توقف ثبوته على دعوى الغريم وهو محتمل ثم رأيت السبكى قال صورة المسئلة أن يثبت الدين بدعوى الغرماء واقامة البينة مثلا ولم يطلبوا الحجر ويطلبه هو أما بدون ذلك فلا يكفى طلب المفلس اه وهو صريح فيما ذكرته (فى الاصح) لظهور غرضه فيه من وفاء ديونه بصرف ماله فيها (فاذا حجر) عليه بطلب أو دونه (تعلق حق الغرماء بماله) عينا ودينا ولو مؤجلا على الاوجه فلا يصح ابراؤه منه ومنفعة ليحصل الغرض المقصود من الحجر فلا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم ولا يزاحمهم فيه دين حادث نعم يقدم عليهم مستأجر بمنفعة ماتسلمه قبل الفلس ولعاقد حجر عليه زمن الخيار فسخ واجازة على خلاف المصلحة لعدم أو ضعف تعلق حقهم بالمعقود عليه حينئذ ويؤخذ منه أنه لا يشترط التسلم قبل الفلس فى مسئلة الاجارة بل يكفى سبق عقدها عليه وخرج بحق الغرماء حق الله تعالى غير الفورى كزكاة وكفارة ونذر فلا يتعلق بمال المفلس (وليشهد) الحاكم ندبا (على حجره) أى المفلس ويسن أن يأمر بالنداء عليه بان الحاكم حجر عليه (ليحذر) فى المعاملة (و) بالحجر يمتنع عليه التصرف فى أمواله ولو ما اكتسبه بعد الحجر وحينئذ (لو باع أو وهب) أو أبرأ من دين له ولو مؤجلا كما مر (أو أعتق) أو وقف أو آجر (ففى قول يوقف تصرفه) المذكور وان أثم به (فان فضل ذلك عن الدين) لنحو ابراء أو ارتفاع قيمة (نفذ) حالا منه أى بان نفوذه (والا) يفضل (لغا) أى بان الغاؤه (والاظهر بطلانه) حالا

أى على مابحثه من جواز الحجر بالتماس غرماء الحى وان لم يلتمس هو (قوله غريم مفلس) أى دائنه كردى (قوله نكل) نعت لمفلس (قوله وميت) عطف على مفلس (قوله ولايدعى ابتداء) عطف على قوله لا يحلف الخ (قوله لان مانحن فيه) أى من الحجر على غريم المفلس المحجور عليه الحى بالتماس غرمائه (قوله أمر تابع) أى لحجر المفلس (قوله من الحلف الخ) بيان للمقصود كردى (قوله الحجر) الى قول المتن فاذا حجر فى النهاية والمغنى الا قوله على ماوقع الى المتن (قوله لوجود شرطه) أى الحجر قول المصنف (والا فلا) هذا هو المعتمد نهاية وسم (قوله والا يحجر به) أى بان لم يزد دين على ماله نهاية ومغنى (قوله وجوبا) اعتمده النهاية والمغنى (قوله وقضية ذلك) أى قوله ولو بعلم القاضى (قوله توقف ثبوته الخ) اى الدين ولعل الاولى توقف الحجر على ثبوته الخ (قوله قال صورة المسئلة الخ) أى مسئلة الحجر بسؤاله اه ع ش (قوله مثلا) أى أو الاقرار او علم القاضى نهاية ومغنى (قوله بدون ذلك) أى ثبوت الدين بما ذكر (قوله فلا يكفى) أى فى جواز الحجر (قوله وهو) اى ماقاله السبكى (قوله فيما ذكرته) اى فى توقف ثبوت الدين على دعوى الغريم الخ (قوله بطلب) الى قوله نعم فى النهاية والمغنى (قوله او دونه) كأن كان المال لمحجور عليه ولم يطلب وليه او لمسجد ولم يطلب ناظره (قوله عينا) اى ولو مغصوبة اه ع ش (قوله ولو مؤجلا) اى او على معسر اه ع ش (قوله ابراؤه منه) اى ابراء المفلس من الدين (قوله ومنفعة) اى وان قلت اه ع ش والواو فيه وفيما قبله بمعنى او (قوله ليحصل الخ) تعليل للمتن (قوله عليهم) اى الغرماء (قوله ماتسلمه) الضمير المستتر للمستأجر والبارز لما (قوله ولعاقد) الى قوله ويؤخذ فى النهاية والمغنى (قوله ولعاقد الخ) قال البلقينى وتصح اجازته لما فعله مورثه مما يحتاج اليها بناء على انها تنفيذ وهو الاصح نهاية ومغنى وأسنى (قوله لعاقد) يشمل البائع والمشترى و(قوله زمن الخيار) يشمل خياره وحده وخيارهما فليراجع اه وجزم بذلك ع ش وكذا الحلبى عبارته قوله يتعلق حق الغرماء بماله اى مالم يكن مبيعا فى زمن الخيار له أو لهما فان حق الغرماء لا يتعلق به فله الفسخ والاجازة على خلاف المصلحة اه (قوله وخرج) الى المتن الا قوله غير الفورى زاد المغنى عقبه مانصه كما جزم به فى الروضة وأصلها فى الايمان ولم يقيده بفورى ولا بغيره وهو يقوى مامر فيقدم حق الآدمى اه وقوله مامر يعنى به قوله فلا حجر بدين الله تعالى وان كان فوريا كما قاله الاسنوى اه (قوله غير الفورى) هل هذا التقييد مبنى على جواز الحجر بالفورى أو على منعه أيضا اه سم أقول والظاهر بل المتعين الاول (قوله أن يأمر بالنداء عليه) وأجرة المنادى من مال المفلس ان احتيج اليها وان لم يكن له شئ ففى بيت المال اه ع ش زاد البجيرمى عن القليوبى يقدم بها على جميع الغرماء اه (قوله ان الحاكم حجر عليه) أى بان الحاكم حجر على فلان بن فلان (قوله فى المعاملة) فى بمعنى عن (قوله وبالحجر يمتنع الخ) دخول فى المتن عبارة النهاية والمغنى ولو تصرف تصرفا ماليا مفوتا فى الحياة بالانشاء مبتدأ كأن باع الخ اه قول المتن (لو باع) أى او اشترى بالعين نهاية ومغنى (قوله أى بان نفوذه) أى بان أنه كان نافذا (قوله أى بان الغاؤه) أى بان أنه كان لاغيا (قوله بطلانه حالا) أى حال

أى بان يكون أمينا (قوله غريم مفلس) بالضافة غريم (قوله التمس غرماؤه) مع انهم ليسوا غرماء المدين الذى يراد الحجر عليه (قول المصنف والا فلا) هذا هو المعتمد (قوله ولعاقد) يشمل البائع والمشترى وقوله زمن الخيار يشمل خياره وخيارهما فليراجع (قوله واجازة) عبارة شرح مر قال البلقينى وتصح اجازته لما فعله مورثه مما يحتاج اليها بناء على انها تنفيذ وهو الاصح اه (قوله لعدم أو ضعف تعلق حقهم) انظره فى الخيار له وحده (قوله غير الفورى) هل هذا التقييد مبنى على جواز الحجر بالفورى أو على منعه أيضا (قوله

لتعلق حق الغرماء بما يصرفه فيه نعم يصح تصرفه فيما يتقدم به عليهم كثياب بدنه وفيما يدفعه القاضي لنفقته ونفقة ممونه بان يصرفه فيها كما بحثه الاذرعي وتدبيره ووصيته لتعلقهما بما بعد الموت وكذا ايلاده كما رجحه ابن الرفعة وخالفه السبكي كايلاد الراهن المعسر وفرق غيره بان الراهن هو الذي حجر على نفسه بخلاف المفلس وبان حجر الرهن أقوى لانه يقدم به على مؤن التجهيز بخلاف المفلس يتقدم بها على الغرماء ويضمن مدين مفلس اقبضه دينه بعد الحجر وان جهله أو أذن له فيه حاكم الا ان كان مذهبه ذلك (فلو باع ماله) كله أو بعضه (لغرمائه بدينهم) أو بعضه أو لغريم بدينه كما بأصله وحذفه لانه معلوم مما ذكره بالاولى (بطل) ان لم يأذن فيه الحاكم (في الاصح) وان وجدت شروط البيع السابقة لبقاء الحجر عليه أما باذنه فيصح جزما (فلو) تصرف في ذمته كان (باع) في ذمته غير سلم أو (سلما أو اشترى) أو استأجر أو اقترض شيأ (في الذمة فالصحيح صحته ويثبت) المبيع في الاولى والبدل فيما بعدها (في ذمته) اذ لا ضرر على الغرماء فيه (ويصح نكاحه) ورجعته (وطلاقه وخلعه) ان كان زوجا والا لم ينفذ من الزوجة والاجنبي بالعين (واقتصاصه) أي طلبه استيفاء القصاص فيجاب اليه (واسقاطه) القصاص ويصح أن يكون من اضافة المصدر لمفعوله ولو مجانا لانه الواجب عينا واستلحاقه النسب ونفيه ولعانه واجازة وصية زادت

التصرف (قوله لتعلق حق الغرماء بما تصرف فيه) كالمرهون ولانه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه نهاية ومغني (قوله نعم) الى قوله وكذا في النهاية وكذا في المغني الا قوله فيما الى فيما (قوله بان يصرفه فيها) اشارة الى أنه يمتنع عليه التصرف فيه بنحو هبة وتصدق وهو متجه وينبغي أن يجري هذا التقييد في نحو ثياب بدنه أيضا اه سم عبارة ع ش قضية الاستثناء أي لما دفعه الحاكم للنفقة أنه لو صرفه في غير ذلك لم يصح وقياس ما سيأتي من صحة تصرفه في نحو ثياب بدنه صحة تصرفه في ذلك اه وعبارة البجيرمي عن القليوبي قال الاذرعي وله التصرف في نفقته وكسوته باي وجه كان قليوبي وفي الحلبي والحفني مثله اه (قوله وتدبيره الخ) عطف على قوله تصرفه (قوله وكذا ايلاده) خلافا للنهاية والمغني عبارة سم قال شيخنا الشهاب الرملي ان المعتمد عدم نفوذ ايلاده اه قال ع ش ومع ذلك أي عدم النفوذ يحرم الوطء عليه خوفا من الحبل المؤدي الى الهلاك وظاهر أن محله حيث لم يخف العنت وان الولد حر نسيب اه (قوله غيره) أي غير السبكي (قوله مدين مفلس) بالاضافة (قوله أقبضه) أي اقبض المدين المفلس (قوله مذهبه) أي الحاكم (ذلك) اي جواز اقباض دين المفلس له (قوله كله) الى قوله وحذفه في النهاية والمغني قول المتن (لغرمائه) ولو باعه لاجنبي باذن الغرماء لم يصح نهاية ومغني قول المتن (بدينهم أو بعين نهاية ومغني (قوله بدينه) اي أو بعضه (قوله بالاولى) محل تامل (قوله لبقاء الحجر عليه) عبارة النهاية والمغني لان الحجر يثبت على العموم ومن الجائز أن يكون له غريم آخر اه (قوله أما باذنه) الى قول المتن ولو أقر في المغني الا قوله ويصح أن يكون وكذا في النهاية الا قوله والا لم ينفذ الى المتن (قوله اما باذنه الخ) محترز قوله ان لم يأذن فيه الحاكم اه ع ش (قوله فيصح الخ) قال في شرح العباب وقد رأى المصلحة في ذلك كما هو ظاهر ثم نقله عن الماوردي اه سم (قوله فلو تصرف في ذمته الخ) محترز قوله السابق في أمواله الخ قول المتن (ويصح نكاحه) أي لكن ان كان المهر معينا فسدت التسمية ووجب مهر المثل اه ع ش (قوله والا لم ينفذ) اي بان كان المفلس المختلع زوجة أو اجنبيا اه سم (قوله من الزوجة والاجنبي) أي المفلس اه مغني (قوله بالعين) اي بعين مال الزوجة أو الاجنبي وأما في الذمة ففيه الخلاف في السلم اه مغني (قوله أي طلبه الخ) عبارة النهاية والمغني أي استيفائه القصاص واذا طلبه أجيب اه وهي أحسن قال ع ش قوله اي استيفائه الخ اشارة الى أن مراد المصنف بالاقتصاص ما يشمل استيفاءه بنفسه من غير اذن فيه وطلبه من الحاكم اه (قوله واسقاطه القصاص) أي فهو من اضافة المصدر لفاعله اه سم أي ومفعوله محذوف (قوله من اضافة المصدر لمفعوله) اقتصر عليه النهاية والمغني ووجهه ع ش بايهام الاضافة للفاعل اللازم لها حذف المفعول التعميم المقتضي لجواز اسقاطه الدين وهو فاسد اه (قوله ولو مجانا) وانما لم يمتنع العفو مجانا لعدم التفويت على الغرماء اذ لم يجب لهم شئ وقياس ما يأتي من وجوب الكسب على من عصى بالدين أنه اذا عفا هنا عن القصاص وجب أن يكون على مال لانه كالكسب الواجب عليه لكن لو عفا مجانا احتمل الصحة مع الاثم كما اقتضاه اطلاقهم اه ع ش (قوله عينا) أي اصالة وأما الدية فبدل منه (قوله واستلحاقه الخ) وينفق على من استلحقه كما سيأتي اه سم (قوله ونفيه ولعانه) عبارة النهاية والمغني ونفيه باللعان اه (قوله واجازة وصية) أي او رثه اي لانها تنفيذ على الاصح كما

بان يصرفه فيها) اشارة الى أنه يمتنع عليه التصرف فيه بنحو هبة وتصدق وهو متجه وينبغي أن يجري هذا القيد في نحو ثياب بدنه أيضا (قوله وكذا ايلاده) قال شيخنا الشهاب الرملي ان المعتمد عدم نفوذ ايلاده (قوله اما باذنه فيصح جزما) قال في شرح العباب وقد رأى المصلحة في ذلك كما هو ظاهر ثم نقله عن الماوردي اه وما ذكره قد يشمل قوله أو لغريم بدينه كما باصله وفيه نظر والظاهر أنه غير مراد لانه ممنوع من التخصيص وقد يقال لا مانع اذا أراد أن يدفع لغيره نظيره وكانه قسم بينهم ثم رأيت قوله في شرح العباب لا فرق بين أن يملكه لهم دفعة أو دفعات وان تحد دينهم وأن لا وأما فرق الاسنوي وغيره بين ذلك فيتعين حمله كما دل عليه كلامهم على انه من حيث الخلاف والغرض انه بغير اذن القاضي اه (قوله والا لم ينفذ) أي بان كان زوجة أو أجنبيا (قوله واسقاطه القصاص) أي فهو من اضافة المصدر لفاعله (قوله واستلحاقه) وينفق على

من

على الثلث (ولو أقر بعين) مطلقا (أو دين وجب) ذلك الدين أو نحو كتابة سبقت (قبل الحجر) بنحو معاملة وان لم يلزم الا بعد الحجر فتعبيره بوجب المفيد لذلك أولى من تعبير أصله وغيره بلزم (فالاظهر قبوله فى حق الغرماء) فيأخذ المقر له العين ويزاحم فى الدين لان الضرر فى حقه أكثر منه فى حقهم فتبعد لتهمة بالمواطاة لكن اختير المقابل لغلبتها الآن ولو طلبوا تحليفه لم يجابوا لانه لو رجع لم يقبل بخلاف المقر له فيجابون لتحليفه وان لم يكن المقر محجورا عليه وظاهر كلام الشيخين أنه لو ادّعى عليه بمال لزمه قبل الحجر فنكل وحلف المدعى زاحمهم لان اليمين المردودة كالاقرار (وان أسند وجوبه الى ما بعد الحجر) اسنادا مقيدا (بمعاملة أو) اسنادا (مطلقا) عن التقييد بمعاملة أو غيرها (لم يقبل فى حقهم) فلا يزاحمهم المقر له لتقصير معامله ولان الاطلاق ينزل على أقل المراتب وهو دين المعاملة ويصح على بعد أن يريد أو أقر اقرارا مطلقا عن التقييد بما قبل الحجر أو بعده فانه لا يقبل هنا أيضا تنزيلا على الاقل هنا أيضا وهو اسناده لما بعد الحجر ومحله كما فى الروضة ان تعذرت مراجعته والا عمل بتفسيره وقياسه العمل به فى مسئلة المتن أيضا (وان قال عن جناية) ولو بعد الحجر (قبل فى الاصح) لعدم تفريط المقر له ومثله ما حدث بعد الحجر وتقدم سببه عليه كانهدام ما آجره قبل افلاسه والحاصل أن ما وجب عليه بعد الحجر ان كان برضا مستحقه لم يقبل والا قبل وزاحم الغرماء فان قلت قوله لم يقبل ينافيه افتاء ابن الصلاح بانه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت اعساره قلت يتعين حمل قوله قبل على انه بالنسبة لحق المقر له لا لحق الغرماء ويترتب على ذلك قوله عقبه وبطل ثبوت اعساره

مر (قوله مطلقا) أشار به الى ما صرح به غيره أن قول المتن وجب قبل الحجر صفة للدين فقط (قوله مطلقا) أى ولو كانت العين وجبت اى ثبتت للمقر له عند المفلس بعد الحجر كان غصبها بعده اه بجيرمى قول المتن (وجب) أى ثبت اه سم (قوله ذلك الدين) الى قوله لكن اختير فى النهاية والمغنى (قوله أو نحو كتابة) لعله أدخل بالنحو حفر بئر بتعد مثلا (قوله سبقت) الاولى وجدت (قوله بنحو معاملة) أى كاتلاف ونحوه نهاية ومغنى (قوله وان لم يلزم الخ) كالثمن فى البيع المشروط فيه الخيار نهاية ومغنى قول المتن (فالاظهر قبوله) والفرق بين الانشاء والاقرار أن مقصود الحجر منع التصرف فالغى انشاؤه والاقرار اخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه ويثبت عليه الديون بنكوله عن الحلف مع حلف المدعى كاقراره نهاية ومغنى (قوله العين) أى فيتقدم بها و (قوله ويزاحم فى الدين) أى فلا يتقدم به اه سم (قوله لان الضرر) تعليل للمتن (قوله لكن اختير المقابل الخ) عبارة المغنى قال الروياني فى الحلية والاختيار فى زماننا الفتوى به لانا نرى المفلسين يقرون لزماننا الظلمة حتى يمنعوا أصحاب الحقوق من مطالبتهم وحبسهم وهذا فى زمانه فما بالك بزماننا اه (قوله فيجابون لتحليفه) منعه مر اه سم واستقرب ع ش كلام الشارح (قوله لتحليفه) أى المقر له ان المقر صادق فى اقراره ع ش (قوله زاحمهم الخ) وفاقا للنهاية والمغنى كما مر (قوله اسنادا مقيدا) الى قول المتن وان قال فى النهاية والمغنى الا قوله ويصح الى او أقر (قوله لتقصير معامله) أى فى صورة التقييد و (قوله ولان الاطلاق الخ) أى فى صورة الاطلاق (قوله ان يريد) أى المصنف بقوله أو مطلقا (قوله وهو اسناده الخ) فان كان ما أطلقه دين معاملة لم يقبل أو دين جناية قبل وان لم يعلم أهو دين معاملة أو جناية لم يقبل لاحتمال تأخره وكونه دين معاملة نهاية ومغنى (قوله ومحله) أى التنزيل على اسناده لما بعد الحجر كردى (قوله ان تعذرت مراجعته) كأن مات أو جن أو خرس اه بجيرمى (قوله فى مسئلة المتن) أى فى الاطلاق عن التقييد بمعاملة أو غيرها قول المتن (قبل) أى فيزاحمهم المجنى عليه (قوله ومثله) أى مثل دين الجناية (قوله لم يقبل) أى فى حق الغرماء (قوله وبطل ثبوت اعساره) لا ينبغى أن يفهم من بطلان ثبوت الاعسار بطلان الحجر أو انفكاكه فانه لا وجه لذلك لان اقراره بالملاءة أو ثبوتها بعد الحجر لا ينافى صحته لجواز طروها بعده ولو فرض وجودها قبل فغايته أنه أخفى ماله عند الحجر وذلك لا يمنع صحة الحجر كما صرحوا به كما أنه لا يقتضى انفكاكه كما هو معلوم مما يأتى بل الذى ينبغى أن يكون من فوائد بطلان ثبوت الاعسار أنهم لو طالبوه بذلك المقدار لان يتوزعوه على نسبة ديونهم لم يفده دعوى الاعسار ولهم حبسه وملازمته الى وفائه وان كان الحجر باقيا لانه لا ينفك الا بفك القاضى اه سم ووافقه ع ش والحلبى (قوله بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء) معناه كما ظهر لى ثم رأيت سم سبق اليه أنا نعامله معاملة الموسرين فنطالبه بوفاء بقية الديون ونحبسه عليها ومعنى عدم قبوله فى حق الغرماء أنه لا يصح تصرفه فيما هو محبوس لهم من أمواله ولا يزاحمهم المقر له والا فظاهر الحل لا يتأتى مع قول ابن الصلاح نفسه وبطل ثبوت اعساره اه رشيدى (قوله لحق المقر) أى فيطالب بقدر ما أقر به اه ع ش (قوله لا لحق الغرماء) أى فلا يفوت

من استحقه كما سيأتى (قول المصنف وجب) أى ثبت (قوله العين) أى فيتقدم بها وقوله ويزاحم فى الدين أى فلا يتقدم به (قوله فيجابون لتحليفه) منعه مر (قوله لا لحق الغرماء) صريح فى عدم مزاحمة المقر للغرماء لكن قوله لان قدرته الخ قد يدل على المزاحمة فليتأمل (قوله وبطل ثبوت اعساره) لا ينبغى أن يفهم من بطلان ثبوت الاعسار بطلان الحجر أو انفكاكه فانه لا وجه لذلك لان اقراره بالملاءة وثبوتها بعد الحجر لا ينافى صحته لجواز طروها بعده ولو فرض وجودها قبل فغايته انه أخفى ماله عند الحجر وذلك لا يمنع صحة الحجر كما صرحوا به كما انه لا يقتضى انفكاكه أيضا كما هو معلوم مما يأتى بل الذى ينبغى أن يكون من فوائد بطلان ثبوت الاعسار ما لو طالبوه فلا يقبل دعواه الاعسار بعد ذلك ولهم حبسه وملازمته وظاهر كلامه انه

عليهم شئ اهـ ع ش عبارة سم قوله لا لحق الغرماء صريح فى عدم مزاحمة المقر له للغرماء لكن قوله لان قدرته الخ قد يدل على المزاحمة فليتامل اهـ (قوله لان قدرته على وفائه شرعا الخ) فيه نظر لان عبارة المقر ليس فيها تقييد القدرة بالشرعية ويجوز أن يريد القدرة الحسية فالوجه أن بطلان ثبوت اعساره انما هو بالنسبة لذلك القدر الذى اعترف بالقدرة عليه فليتامل سم على حج وبه يعلم انه لو قال المقر أنا قادر شرعا اتجه انه يبطل اعساره بالنسبة لجميع الديون لتصريحه بما ينافى حمل القدرة فى كلامه على الحسية اهـ ع ش اى فلهم حبسه وملازمته الى وفاء جميعها مع بقاء الحجر عليه (قوله بقية الديون) وهو ظاهر فى القدر المساوى لذلك المقر به فما دونه شرح مر اهـ سم قول المتن (وله أن يرد بالعيب) اى او الاقالة ولو منع من الرد عيب حادث لزم الارش ولا يملك اسقاطه نهاية ومغنى وفى سم عن الروض مثله (قوله قبل الحجر) اى او بعده كما يأتى اهـ ع ش (قوله اواستوى الامران) خلافا للنهاية والمغنى وشرح الروض (قوله لانه) الى قوله وأيضا فى النهاية والمغنى الا قوله كما يأتى الى وانما (قوله مع أنه أحظ له الخ) لعل هذا فى صورة المتن اهـ سم (قوله ولم يجب الخ) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله كما يأتى بقيده الخ) قضيته أنه لو وصى بالاستدانة كاف رده ان كان فيه غبطة لانه يكلف الكسب حينئذ وعليه فلو لم يرد بعد اطلاعه على العيب فهل يسقط خياره لكون الرد فوريا أو لا لتعلق الحق بغيره فيه نظر ولا يبعد الاول لان الحاصل منه عدم الكسب فعصى به وسقط الخيار اهـ ع ش (قوله وانما لزم الخ) جواب سؤال نشأ من قوله ولم يجب (قوله ما اشتراه الخ) مفعول الامساك المضاف الى فاعله أى ثم مرض واطلع فيه على عيب والحال أن الغبطة الخ و(قوله تفويتا) مفعول عد (قوله من الثلث) متعلق بحسب (قوله لا اجبار فيه) أى فى الامساك (قوله هنا) أى فى ترك الرد (قوله قد ينجبر بالكسب) أى بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك اهـ نهاية (قوله فحجر المرض الخ) أى فاثر فيما نقصه العيب وجعل ما يقابله من الثلث فالحق بالتبرعات المحضة اهـ ع ش (قوله أقوى) بدليل ان اذن الورثة أى قبل الموت لا يفيد شيأ واذن الغرماء يفيد صحة تصرف المفلس اذا انضم اليه اذن الحاكم اهـ نهاية (قوله فان كانت الغبطة الخ) بيان لمفهوم المتن عبارة المغنى والنهاية أما اذا كانت الغبطة فى الابقاء فلا رد له لما فيه من تفويت المال بلا غرض وقضية كلامه أنه لا يرد أيضا اذا لم يكن غبطة أصلا فى الرد ولا فى الابقاء وهو كذلك لتعلق حقهم به فلا يفوت عليهم بغير غبطة اهـ قال ع ش قوله ولا فى الابقاء الخ أى فليس له الرد وبقى ما لو جهل الحال وفيه نظر والاقرب عدم الرد وعليه فلو ظهر له بعد ذلك الامر هل له الرد ويعذر فى التأخير أم لا فيه نظر والاقرب الاول اهـ وقوله والاقرب الاول يخالف ما مر منه آنفا ولعل ما مر هو الظاهر (قوله وفارق) أى امتناع الرد المذكور (قوله ما مر آنفا) أى فى شرح فاذا حجر تعلق حق الغرماء بماله (قوله مع عدم الغبطة) بل مع خلافها (قوله تعلقهم به) أى تعلق الغرماء بالمعقود عليه فى زمن الخيار

تثبت قدرته على بقية الديون وان زادت على مقدار ما أقر بالقدرة على وفائه وفيه نظر لان القدرة على مقدار لا تستلزم القدرة على أكثر منه والاعتراف بالقدرة على وفاء ذلك المقدار لا يتعين للحمل على القدرة الشرعية المستلزم للقدرة على البقية أيضا والا لم يكن قادرا عليه لانه ممنوع من تخصيصه بل يجوز أن يراد بها انه علك مقداره فليتامل وعلى هذا فمن فوائد بطلان ثبوت الاعسار مع بقاء الحجر انهم لو طالبوه بذلك المقدار لان يتوزعوه على نسبة ديونهم لم يفده دعوى الاعسار ولهم حبسه وملازمته فليتامل (قوله لان قدرته على وفائه شرعا تستلزم الخ) فيه نظر لان عبارة المقر ليس فيها تقييد القدرة بالشرعية ويجوز أن يريد القدرة الحسية فالوجه ان بطلان ثبوت اعساره انما هو بالنسبة لذلك القدر الذى اعترف بالقدرة عليه فليتامل (قوله بقية الديون) وهو ظاهر فى القدر المساوى لذلك المقر به فما دونه شرح مر (قول المصنف وله ان يرد بالعيب) فان حدث عيب آخر امتنع الرد ووجب الارش ولم يملك اسقاطه روض (قوله أواستوى الامران) الذى فى شرح الروض وقضية كلامه أنه لا يرد أيضا اذا لم تكن غبطة لا فى الرد ولا فى الابقاء وكلام الاصل فيها متدافع اهـ (قوله مع انه أحظ) لعل هذا فى صورة المتن

لان قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون (وله أن يرد بالعيب ما كان اشتراه) قبل الحجر (ان كانت الغبطة فى الرد) أو استوى الامر ان على ما صرح به الامام لانه من توابع البيع السابق مع انه أحظ له وللغرماء ولم يجب على المعتمد لانه لا يلزمه الاكتساب كما يأتى بقيده الظاهر جريانه هنا أيضا وانما لزم الولى الرد لانه يلزمه رعاية الاحظ لموليه وانما عد امساك المريض ما اشتراه فى صحته والغبطة فى رده تفويتا حتى يحسب النقص من الثلث لانه لا اجبار فيه والحال هنا قد ينجبر بالكسب وأيضا فحجر المرض أقوى فان كانت الغبطة فى امساكه امتنع الرد وفارق ما مر آنفا من جواز فسخه واجازته فى زمن الخيار مع عدم الغبطة بان العقد متزلزل فضعف تعلقهم به

(قوله

ولا ارش هنا مطلقا لان الرد غير ممتنع فى نفسه وأفهم قوله ما كان اشتراه أنه لا يرد ما اشتراه بعد الحجر بثمن فى ذمته واعتمده أبو زرعة لتعلق حقهم به والرد يفوته عليهم مجانا بخلاف ذاك لان رده يحصل لهم ثمنه لكن اعتمد الاسنوى وابن النقيب عدم الفرق (والاصح تعدى الحجر) بنفسه (الى ماحدث بعده بالاصطياد) وغيره من سائر الاكساب وان زاد المال على الديون (والوصية والشراء) فى الذمة (ان صححناه) وهو الراجح كما مر وان زاد دينه بانضمام هذا اليه على ماله كما اقتضاه اطلاقهم وان نظر فيه الاسنوى وذلك لان مقصود الحجر وصول الحقوق الى أهلها وذلك لا يختص بالموجود نعم لو وهب له بعضه أو أوصى له به وتم العقد عتق عليه ولا رد على المتن خلافا لمن زعمه لزوال ملكه عنه قهرا عليه (و) الاصح (أنه ليس لبائعه) أى المفلس فى الذمة (أن يفسخ و يتعلق بعين متاعه ان علم الحال) لتقصيره (وان جهل فله ذلك) وله أن يزاحم بثمنه لعذره (و) الاصح أنه (اذا لم يمكن التعلق بها) لعلمه (لا يزاحم الغرماء بالثمن) لانه دين حادث بعد الحجر برضا مستحقه فان فضل شئ عن دينهم أخذه والا انتظر اليسار أما ما وجب لا برضا مستحقه فيزاحمهم به وفى نسخ يكن قيل وفى كل نقص اذ التقدير يمكنه أو يكن له اه ولا يحتاج لدعوى النقص فى يمكن كما هو واضح *(فصل)* فى بيع مال المفلس وقسمته وتوابعهما (يبادر) ندبا

(قوله هنا) أى فيما اذا تبين عيب ما اشتراه المفلس قبل الحجر (قوله مطلقا) لعل المراد به سواء كانت الغبطة فى الرد أو الامساك أو استوى الامران فليراجع (قوله وأفهم الخ) وقال المغنى ان كلام المصنف شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه فى الذمة بعده اه (قوله اعتمده الاسنوى الخ) وكذا اعتمده النهاية والمغنى وشرح الروض (قوله بنفسه) الى الفصل فى المغنى وكذا فى النهاية الا قوله وله الى المتن (قوله بنفسه) أى فلا يتوقف ذلك على حكم القاضى بتعدى الحجر اليه اه ع ش (قوله وغيره الخ) أى كالاتهاب نهاية ومغنى (قوله وان زاد المال) أى بالحادث اه أسنى (قوله فى الذمة) ومثله ثمن ثياب بدنه اذا باعها والنفقة التى عينها له القاضى اذا لم تصرف فى مؤنته اه ع ش قول المتن (ان صححناه) أى الشراء (قوله وهو) أى التصحيح الراجح (قوله كما مر) أى قبيل و يصح نكاحه (قوله وان زاد دينه بانضمام هذا اليه على ماله) عبارة النهاية والمغنى ومقتضى اطلاقه تبعا لغيره أنه لا فرق على الاول بين ان يزيد ماله مع الحادث على الديون أم لا وهو كذلك لانه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء وان نظر فيه الاسنوى اه و يعلم بذلك أن قوله المذكور لا موقع له هنا وان قوله كما اقتضاه الخ موقعه عقب قوله المار وان زاد المال على الديون (قوله وذلك) أى التعدى الى ماحدث بعد الحجر (قوله لو وهب الخ) أى أو أصدقت المحجورة بالفلس أباها اه أسنى زاد النهاية أو ورثته اه أى فيعتق عليها ع ش (قوله أو أوصى) ينبغى أو اشتراه فى ذمته اه سم (قوله لزوال ملكه الخ) عبارة المغنى لان ملكه لم يستقر عليه حتى يقال لم يحجر عليه فيه وانما الشرع قضى بحصول العتق اه (قوله وله أن يزاحمهم الخ) وفاقا للمنهج والمغنى وخلافا للنهاية و سم عبارته قوله وله أن يزاحمهم الخ كذا فى المنهج فقال ولبائع جهل أن يزاحم اه وفى العباب خلافه فقال فان علم أو أجاز لم يزاحم الغرماء لحدوثه برضاه اه وقول المنهاج اذا لم يمكن قد يفهم موافقة الاول وما فى العباب هو أصح الوجهين فى الجواهر م ر اه وعبارة النهاية فى شرح وأنه اذا لم يمكن الخ وكلامه شامل لما اذا كان عالما بالحال أو جاهلا وأجاز وهو كذلك فقد قال القمولى فى جواهره فان قلنا لا خيار له أو له الخيار فلم يفسخ ففى مضاربته بالثمن وجهان أصحهما لا اه وعبارة العباب ولبائعه الخيار ان جهل فان علم أو أجاز لم يزاحم الغرماء بالثمن لحدوثه برضاه اه فثبت أنه لا يضارب بحال بل يرجع فى العين ان جهل ووقع فى شرح المنهج ما يخالف ذلك فاحذره اه قال ع ش قوله م ر فان علم أو أجاز أى بعد العقد والعلم بافلاس المشترى اه (قوله أما ما وجب الخ) عبارة المغنى والنهاية أما الاتلاف وأرش الجناية فيزاحم فى الاصل لانه لم يقصر فلا يكلف الانتظار ولو حدث دين تقدم سببه على الحجر كانهدام ما آجره المفلس وقبض أجرته وأتلفها ضارب به مستحقه سواء أحدث قبل القسمة أم لا اه (قوله قيل الخ) عبارة النهاية والمغنى قال الولى العراقى وفى كل منهما نقص اه (قوله فى يمكن الخ) أى لتنزيله منزلة اللازم وكذا فى يكن لجعلها تامة بمعنى يوجد اه ع ش

(فصل فى بيع مال المفلس) (قوله وتوابعهما) كترك ما يليق به من الثياب والنفقة عليه واجارة أم ولده وكيفية أداء الشهادة عليه قول المتن (يبادر القاضى) خرج به المحكم فليس له البيع وان قلنا له الحجر على ما قاله حج فى شرح العباب وان كان عموم قول الشارح م ر فيما سبق حجر القاضى دون غيره خلافه لان الحجر يستدعى قسمة المال على جميع الغرماء فمن الجائز أن ثم غير غرمائه الموجودين ونظر المحكم قاصر عن معرفتهم اه ع ش (قوله ندبا) أى ما لم تدع الضرورة ولو من بعضهم للبيع والا فتجب المبادرة كما يؤخذ بالاولى من

(قوله بعد الحجر الخ) فى شرح الروض وكلامه شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه فى الذمة بعده وهو أولى من كلام أصله لقصوره على الاولى اه (قوله أو أوصى له) ينبغى أو اشتراه فى ذمته (قوله وله ان يزاحمهم بثمنه لعذره) كذا فى شرح المنهج فقال ولبائع جهل ان يزاحم اه وفى العباب خلافه فقال فان علم وأجاز لم يزاحم الغرماء لحدوثه برضاه اه وقول المنهاج اذا لم يكن قد يفهم موافقة الاول وما فى العباب هو أصح الوجهين فى الجواهر م ر *(فصل)*

(القاضى) أى قاضى بلد المفلس اذ الولاية على ماله ولو بغير بلده له تبعا للمفلس (بعد الحجر) على المفلس (ببيع ماله) بقدر الحاجة (وقسمه) أى ثمن المبيع الدال عليه ماقبله (بين الغرماء) بنسبة ديونهم أو بتمليكه لهم كذلك ان رآه مصلحة لتضرر المفلس بطول الحجر والغريم بتأخير الحق لكن لا يفرط فى الاستعجال خشية من بخس الثمن ويجب كما يأتى البدار لبيع ما يخشى فساده أو فواته بالتأخير ولا يتولى بنفسه أو مأذونه بيع شئ له حتى يثبت عنده كما اعتمده ابن الرفعة وغيره ولو بعلمه أنه ملكه ويؤيده قولهم لو طلب شركاء منه قسم ما بايديهم لم يقسمه بينهم حتى يثبت عنده أنه ملكهم ولا تكفى اليد لان تصرفه حكم أى فيما رفع اليه وطلب منه فصله نعم الوجه حمل هذا على يد مجردة وترجيح السبكى كابن الصلاح الاكتفاء باليد على ما اذا انضم اليها تصرف طالت مدته وخلا عن منازع ولو كانت العين بيد المرتهن أو الوارث كفى اقراره بانه له أى لان قول ذى اليد حجة فى الملك كما صرحوا به ويشترط ماذكر من ثبوت الملك والحيازة أو الحيازة بشرطها المذكور لجواز تصرف القاضى فى غير هذا المحل

وجوب القسمة اذا طلبها الغرماء اه ع ش قول المتن (القاضى) أى اونائبه اه نهاية (قوله أى قاضى) الى قوله ويجب فى المغنى وكذا فى النهاية الا قوله أو بتمليكه الى التضرر الخ قول المتن (ببيع ماله) ومثله النزول عن الوظائف بدراهم قليوبى اه بجيرمى (قوله بقدر الحاجة) هذا صريح فى أنه لا يبيع الا بقدر الدين ويشكل بما تقدم من أنه لا يحجر عليه الا اذا زاد دينه على ماله الا أن يجاب بانه قد يبرئه بعض الغرماء أو يحدث له مال بعد بارث ونحوه ع ش اه بجيرمى (قوله أو بتمليكه الخ) وكيفيته أن يبيع كل واحد جزأ معينا من مال المفلس نسبته الى كله كنسبة دين المشترى الى جملة ديون المفلس أو يبيع جملة مال المفلس بجملة ديون جميع الغرماء ان استوت الديون فى الصفة والا بطل لانه يصير كما لو باع عبيد جمع بثمن واحد وهو باطل وفى ع فيما تقدم ما يقتضى ذلك اه ع ش (قوله كذلك) أى بنسبة ديونهم (قوله لتضرر المفلس الخ) تعليل للمتن (قوله لا يفرط الخ) أى لا يبالغ فى الاستعجال أى لا يجاوزه ذلك اه ع ش (قوله من بخس الثمن) أى نقصه اه كردى (قوله أو فواته) أى بنحو الغصب (قوله ولا يتولى) أى القاضى (قوله او مأذونه) يشمل المفلس ويأتى ما يصرح به اه سم ولعله أراد بذلك ما يأتى فى شرح وليبع بحضرة المفلس وغرمائه من قول الشارح وليستغنى عن بينة بملكه على مامر اه ولا يخفى أنه ليس ظاهرا فى الشمول فضلا عن الصراحة بل هو كالصريح فى عدم الشمول وياتى آنفا عن المغنى ما قد يصرح بعدم الشمول ويحتمل أن لا ساقطة من قلم الناسخين والاصل لا يشمل المفلس الخ (قوله حتى يثبت عنده الخ) على هذا هل يتوقف سماعه على دعوى أم لا اه ع اقول الاقرب الثانى لان المدار على ما يفيد الظن للقاضى غير مستند فيه الى اخبار المالك اه ع ش اقول قضية كلام الشارح فى التنبيه الآتى قبيل قول المصنف ثم ان كان الدين الخ الاول (قوله كما اعتمده ابن الرفعة) وهو أظهر اه مغنى (قوله منه) أى من القاضى (قوله ولا تكفى اليد الخ) عطف على قوله ولا يتولى الخ (قوله لان تصرفه حكم) وسيأتى فى الفرائض ما فيه اه نهاية عبارة البجيرمى وبيع الحاكم ليس حكما على المعتمد قليوبى ونقل عن شيخنا ان تصرفه ليس حكما وانما هو نيابة اقتضتها الولاية حلبى اه (قوله حمل هذا) أى القول بعدم كفاية اليد (قوله وترجيح السبكى) اى وحمل ترجيحه و (قوله الاكتفاء) مفعول الترجيح (قوله على ما اذا الخ) عبارة النهاية ورجح السبكى تبعا لما اقتضاه كلام جماعة الاكتفاء باليد ونقله عن العبادى وذكر الاذرعى ان ابن الصلاح افتى بما وافقه والاجماع الفعلى عليه وهو المعتمد اه قال ع ش قوله الاكتفاء باليد ظاهره وان لم ينضم اليها تصرف او نحوه لكن قال حج الاكتفاء باليد محمول على ما اذا الخ والاقرب ظاهر اطلاق الشارح م ر لان الحجر عليه وظهوره مع عدم المنازعة فى شئ مما بيده مشعر بان ما فى يده ملكه اه (قوله بيد المرتهن او الوارث) قضية التعليل الآتى انهما مجرد مثال فمثلهما نحو الوديع والغاصب فليراجع (قوله من ثبوت الملك والحيازة) تامل ما وجه زيادة الحيازة الموهم ان ثبوت الملك فقط غير كاف اه سيد عمر (قوله بشرطها المذكور) اى بقوله اذا انضم اليها تصرف الخ (قوله فى غير هذا المحل) اى فى كل مديون ممتنع واذا قيل بعدم الاكتفاء باليد قال ابن الرفعة فيتجه ان يتعين الحبس الى ان يتولى الممتنع من الوفاء البيع بنفسه اه مغنى عبارة النهاية وما ثبت للمفلس مع بيع ماله كما ذكر رعاية لحق الغريم يأتى نظيره فى ممتنع عن اداء حق وجب عليه بان ايسر وطالبه به صاحبه وامتنع من ادائه فيامره الحاكم به فان امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفى منه او من غيره باع عليه ماله ان كان بمحل ولايته اه قال ع ش قوله فى ممتنع أى ولو مرة واحدة وقوله ان كان اى المال بمحل ولايته قضيته انه لا يبيعه اذا كان فى غير

(قوله أو مأذونه) يشمل المفلس ويأتى ما يصرح به (قوله لو كانت العين بيد المرتهن أو الوارث الخ) عبارة أدب القضاء لشيخ الاسلام فى الفصل الثانى عشر وأما ثبوت الملك والحيازة فشرط لكن يكفى ثبوت أحدهما على الاصح فلا يبيع القاضى الرهن أو التركة الا بعد ثبوت ذلك نعم ان كانت العين بيد المرتهن أو الوارث كفى اقراره بذلك قاله ابن أبى الدم اه وعبارة الغزى فى الباب السابع من أدب القضاء مانصه فقال ابن أبى الدم اذا طلب من الحاكم بيع مرهون نظر فيه فان كان فى يد مرتهن واعترف بانه ملك

أيضا ومر أن غير المفلس لا يتعين فيه تولى الحاكم للبيع بل له بيعه واجباره عليه ولو عين المدعى أحدهما لم يتعين على الاوجه ويستثنى من قسمة
بين الغرماء مكاتب حجر عليه وعليه دين معاملة وجناية ونجوم فيقدم الاول لان لغيره تعلقا آخر بتقدير العجز وهو الرقبة ثم
الثانى لانه مستقر ومرتهن فيقدم بالمرهون وجنى عليه فيقدم بارش الجناية من رقبة العبد الجانى وألحق بهما الزركشى من له حبس لنحو قصارة وخياطة حتى يقضى الاجرة ومستحق حق فورى كزكاة فيقدم عليهم كما بعد الموت ويؤخذ منه أن جميع الحقوق المتعلقة بعين التركة المقدمة على ذوى الديون المرسلة فى الذمة تقدم هنا على الغرماء (ويقدم) فى البيع (ما) يسرع ثم ما (يخاف فساده) كهريسة وفاكهة ثم ما تعلق بعينه حق كمرهون (ثم الحيوان) الا المدبر فيؤخر ندبا عن الكل احتياطا للعتق وذلك لانه معرض للتلف وله مؤنة (ثم المنقول) لانه يخشى ضياعه (ثم العقار) بفتح عينه ويجوز ضمها مقدما البناء على الارض وأطلق فى الانوار ندب هذا الترتيب والاوجه وفاقا للاذرعى انه فى غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب وفيهما واجب وقد يجب تقديم نحو عقار المخوف عليه من ظالم (وليبع) بالبناء للمفعول أو الفاعل ندبا (بحضرة) بتثليث الحاء (المفلس) أو وكيله (وغرمائه) أو نوابهم لانه أنفى للتهمة وليبين
المفلس ما فى ماله من مرغب ومنفر وهم قد يزيدون فى الثمن
والاولى توليه للبيع باذن الحاكم لتطيب نفس المشترى

محل ولايته بل يكتب لقاضى بلد المال ليبيعه وقضية قوله السابق ولو بغير بلده له خلافه لتسويته بين المفلس والممتنع الآن يحمل ما سبق على ان المراد ان قاضى بلد المفلس له الولاية على ماله وان كان ببلد آخر والطريق فى بيعه ان يرسل الى قاضى بلد المال ليبيعه وكانه نائب عن قاضى بلد المال اه (قوله ومر الخ) اى فى الرهن اه كردى (قوله ان غير المفلس) الى قوله والحق بهما فى النهاية والمغنى (قوله بل له الخ) اى للحاكم اه كردى (قوله واجباره عليه) اى اكراه القاضى الممتنع مع تعزير ومحبس او غيره على بيع ما يفى بالدين من ماله لا على بيع جميعه مطلقا اه نهاية اى سواء زاد على الدين ام لا رشيدى (قوله احدهما) اى بيع القاضى واجباره نهاية ومغنى (قوله مكاتب حجر عليه) وصورة الحجر على المكاتب أن يحجر عليه لغير نجوم الكتابة ومعاملة السيد فيتعدى الحجر اليهما تبعا اه ع ش (قوله وجناية) عطف على المعامله و (قوله ونجوم) على الدين (قوله ومرتهن ومجنى عليه ومستحق حق فورى) عطف على مكاتب اه كردى (قوله لنحو قصارة وخياطة) يعنى أن للقصار والخياط حبس الثوب حتى يقبض اجرته فيقدم باجرته من ذلك الثوب على الغرماء اه كردى (قوله ومستحق حق الخ) هل هذا على اطلاقه أو مبنى على مختار الشارح من جواز الحجر لحق الله الفورى مطلقا وقد مر فيه خلاف للنهاية والمغنى وتفصيل لسم (قوله وعليه دين معاملة) لعل مراده لغير السيد أخذا من التعليل الآتى (قوله ويؤخذ منه) أى من قوله كما بعد الموت (قوله ما يسرع الخ) عبارة النهاية ويقدم حتما ما يخاف فساده ويقدم عليه ما يسرع له الفساد ولو لم يكن مرهونا لئلا يضيع ثم المرهون والجانى لتعجيل حق مستحقيهما اه قال ع ش قوله والجانى الواو فيه بمعنى ثم كما يفهم من كلامه مر بعد وفى بعض الهوامش لابن حج تقديم الجانى على المرهون وهو الموافق لما فى المطلب اه (قوله كهريسة وفاكهة) الاول مثال للاول والثانى للثانى (قوله ثم ما تعلق بعينه الخ) الى قول المتن وليبع فى النهاية الا قوله ندبا وكذا فى المغنى الا قوله بفتح عينه ويجوز ضمها (قوله الا المدبر) وينبغى أن مثله المعلق عتقه بصفة اه ع ش (قوله ندبا) وفى البجيرمى عن الحلبى وجوبا اه وهو ظاهر النهاية والمغنى (قوله عن الكل) شامل للعقار اه ع ش (قوله وذلك) أى تقديم الحيوان على ما بعده (قوله ضياعه) أى بسرقة ونحوها ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه قاله الماوردى مغنى ونهاية (قوله فى غير ما يسرع فساده وغير الحيوان) أى وغير ما بينهما مما يخاف فساده ثم ما تعلق بعينه حق كما صرح به المغنى (قوله وفيهما) أى وفيما بينهما كما مر (قوله من ظالم) أو نحوه فالاحسن تفويض الامر الى اجتهاد الحاكم ويحمل كلامهم على الغالب وعليه بذل الوسع فيما يراه الاصلح نهاية ومغنى قال ع ش قوله فيحمل كلامهم أى فى الترتيب المذكور فى كلام المصنف اه (قوله ندبا) الى قول المتن بثمن مثله فى النهاية والمغنى (قوله بتثليث الحاء) والفتح أفصح نهاية ومغنى (قوله لانه أنفى للتهمة) راجع لكل من حضور المفلس وحضور الغرماء (قوله من مرغب) أى من صفة مطلوبة لتكثر فيه الرغبة و (قوله ومنفر) أى من عيب ليأمن الرد نهاية ومغنى (قوله وهم قد يزيدون) الاولى كما فى النهاية والمغنى ولان الغرماء قد يزيدون الخ (قوله توليه)

الراهن وان يده على اقباضه له وان الراهن رهنه عنده وأقبضه هو باع الحاكم ذلك من غير تكليف المرتهن لاثبات ملكية الراهن قطعا لان اليد دليل الملك ظاهرا الى أن قال فان كان الرهن فى يد المرتهن كفى اقراره أو فى يد الورثة جاء ما تقدم اه وقوله من غير تكليف المرتهن لاثبات ملكية الراهن يفهم انه يكلف اثبات الرهنية وهو ظاهر وموافق لقول العباب فى باب الرهن فان لم يبعه أى الراهن المرهون باعه القاضى بعد ثبوت الدين والرهن وملك الرهن كالممتنع بلا رهن من البيع لدينه وكما لو أثبت المرتهن أو وارثه ذلك فى غيبة الراهن اه نعم اعتبار اثبات ملك الراهن ينبغى أن يشمل اثباته باعتراف المرتهن فلا يخالف ما هنا ما ذكره الشارح كالغزى وغيره وقول الغزى لان اليد دليل الملك ظاهرا يحتمل ان يريد يد الراهن بمقتضى اقرار المرتهن ثم بحثت

وليستغنى عن بينة بملكه على مامر وندبا أيضا (كل شئ فى سوقه) وقت قيامه لان طالبيه فيه أكثر فان بيع فى غيره بثمن مثله جاز كما لو استدعى أهل السوق اليه لمصلحة كتوفر مؤنة الحمل نعم لو تعلق بالسوق غرض ظاهر وجب وانما يجوز بيع مال المفلس (بثمن مثله حالا من نقد البلد) أى محل البيع لانه المصلحة ومن ثم لو رآها الحاكم فى البيع بمثل حقوقهم جاز ولو رضى المفلس والغرماء بمؤجل أو غير نقد البلد جاز على ما قاله المتولى ومثلهما الغبن الفاحش ونظر فيه السبكى لاحتمال غريم آخر ورده أن الاصل عدمه وما يأتى فى عدم احتياجهم لبينة بان لاغريم غيرهم قيل ولو قلنا بما قاله المتولى لا يجوز للحاكم أن يوافقهم على ذلك أخذا مما يأتى فى فرض مهر المثل للمفوضة ولو ظهر راغب هنا زمن الخيار فكما مر فى عدل الرهن ولو تعذر مشتر

أى المفلس (قوله عن بينة بملكه) أى لو باعه الحاكم و (قوله على مامر) اشارة الى عدم الاستغناء على قول ابن الرفعة اهـ سم (قوله على مامر) أى فى أول الفصل بقوله ولا يتولى الخ (قوله وندبا أيضا) أى وليبع ندبا الخ ويشهر بيع العقار ليظهر الراغبون اهـ مغنى (قوله كما لو استدعى الخ) قضية صنيعه جواز الاستدعاء حينئذ وظاهر المغنى وصريح النهاية أنه واجب عبارة الثانى ولو كان فى النقل اليه مؤنة كبيرة ورأى استدعاء أهله أو ظن الزيادة فى غير سوقه فعل أى وجوبا كما هو ظاهر اهـ وفى الاول مثلها الا قوله مر أى وجوبا الخ (قوله نعم لو تعلق بالسوق غرض الخ) يظهر أن منه ما اذا غلب على ظنه الزيادة على ما يدفع فيه فى غير سوقه كما هو الغالب لكثرة الراغبين فيه اهـ بصرى (قوله غرض ظاهر) أى للمفلس أو للغرماء كرواج النقد الذى يباع به فيه اهـ ع ش قول المتن (بثمن مثله) أى فأكثر نهاية ومغنى (قوله لانه) أى البيع بما ذكره (قوله ومن ثم الخ) أى من أجل وجوب العمل بالمصلحة (قوله لو رآها) أى المصلحة الى قوله وما يأتى فى النهاية والمغنى الا قوله ومثلهما الغبن الفاحش (قوله على ما قاله المتولى) وهو المعتمد نهاية ومغنى وسم (قوله ومثلهما الغبن الفاحش) أى كما قاله ابن الملقن وقد يفرق بان الفائت فيهما مجرد صفة وفيه قدر مع احتمال ظهور غريم اهـ سم عبارة ع ش سئل مر عن ذلك فمال الى المنع وفرق بينه وبينهما بانه لم يفت فيهما الا صفة والفائت هنا جزء فيحتاط فيه ما لا يحتاط فيهما اهـ وعبارة شيخنا الزيادى قوله نعم الخ وكذا لو رضوا بدون ثمن المثل مع القاضى قياسا على ما قبله انتهى والاقرب الاول وقد يفرق بين البيع بدون ثمن المثل وبينه بالمؤجل بان النقص خسران لا مصلحة فيه والقاضى انما يتصرف بها اوفى سم على حج ما وافقه اعتراضا على حج وعليه أى قول حج فلو تبين له غريم فهل يثبت بطلان البيع أم لا فيه نظر والاقرب الاول اهـ (قوله ونظر فيه) أى فيما قاله المتولى سم ونهاية ومغنى (قوله لاحتمال غريم آخر) أى يطلب دينه فى الحال اهـ نهاية (قوله وما يأتى الخ) عطف على قوله ان الاصل الخ (قوله فى عدم احتياجهم) أى فى تعليله و (قوله بان الخ) متعلق ببينة (قوله لا يجوز للحاكم أن يوافقهم) لعل صورة المسئلة أن القاضى أذن لهم أولا اذنا مطلقا فى البيع من غير تعيين ثم باعوا لانفسهم من غير مراجعته ثانيا وعليه فلا يقال ان صدر البيع بلا اذن من القاضى فباطل وان كان باذن منه فقد وافقهم ثم رأيت فى سم ما يؤخذ منه تصوير المسئلة بذلك اهـ ع ش عبارة سم قوله لا يجوز للحاكم الخ امتناع موافقته أعم من منعه اهـ (قوله أخذا مما يأتى فى فرض مهر المثل الخ) قال فى شرح العباب ورد بان الذى يأتى أن الحاكم لا يفرض مؤجلا ولا غير نقد البلد لانه يمنع الزوج من فرض ذلك اذا رضيت الزوجة به والذى هنا نظير هذا الى أن قال فالحاصل أن ما هنا وثم على حد واحد وهو أن الحاكم ان تولى ذلك بنفسه أو نائبه لم يجز الا بثمن المثل الحال من نقد البلد وان تولاه المفلس باذنه مع رضاهم جاز بما اتفقوا عليه من خلاف ذلك انتهى اهـ سم (قوله ولو ظهر) الى قوله ويرد فى النهاية والمغنى الا قوله أى الى بالثمن وقوله وهذا الخلاف الى وأجيب (قوله هنا) أى فى بيع مال المفلس (قوله زمن الخيار) أى خيار المجلس أو الشرط (قوله فكما مر فى عدل الرهن) أى من أنه يجب الفسخ والا انفسخ بنفسه كردى ونهاية ومغنى قال

بجميع ذلك مع مر فوافق عليه (قوله عن بينة بملكه) أى لو باعه الحاكم وقوله على مامر اشارة الى عدم الاستغناء على قول ابن الرفعة (قوله على ما قاله المتولى) وهو المعتمد (قوله ومثلهما الغبن الفاحش) أى كما قاله ابن الملقن وقد يفرق بان الفائت فيهما مجرد صفة فيه وقدر مع احتمال ظهور غريم (قوله ونظر فيه) أى فيما قاله المتولى (قوله لا يجوز للحاكم أن يوافقهم) امتناع موافقته أعم من منعه فالرد الآتى عن شرح العباب فيه نظر فليتأمل (قوله للمفوضة) قال فى شرح العباب ويرد بان الذى يأتى ثم أن الحاكم لا يفرض مؤجلا ولا غير نقد البلد لانه يمنع الزوج من فرض ذلك اذا رضيت الزوجة به والذى هنا هو نظير هذا وهو ان الغرماء والمفلس لو اتفقوا على المفلس يبيع باذنهم بذلك جاز وليس للحاكم منعهم منه بخلاف ما اذا أرادوا أن الحاكم هو الذى يتولى بيع ذلك أو مأذونه فانه اذا تولاه لم يجز له البيع بذلك فالحاصل ان ما هنا وثم على حد واحد وهو ان الحاكم ان تولى ذلك بنفسه أو نائبه لم يجز الا بثمن المثل الحال من نقد البلد وان

ع ش

بذينك وجب الصبر بلا خلاف كما أفتى به المصنف واعترض بقول ابن أبي الدم يباع المرهون أي ولو شرعا كتركة المدين بالثمن الذي دفع فيه بعد النداء والاشهار وان شهد عدلان أنه دون ثمنه بلا خلاف لئلا يتضرر المرتهن بناء على ان القيمة وصف قائم بالذات فان قلنا انها ما تنتهي اليه الرغبات بعد اشهاره الايام المتوالية في ذلك الوقت بحكم العادة الغالبة فيه وهو الاظهر فواضح لان الذي دفع فيه هو ثمن مثله وهذا الخلاف قريب من الخلاف ان الملاحة صفة قائمة بالذات وجنس يعرف بنفسه أو مختلفة باختلاف ميل الطباع اهـ وأجيب بان الراهن عرض ملكه للبيع بخلاف المفلس ورد بان هذا لا ينتج بيع ماله بدون ثمن مثله بل الوجه استواؤهما وحمل افتاء المصنف على ما اذا لم يدفع فيه شئ أو دفع فيه شئ ورجيت الزيادة وكلام ابن أبي الدم على ما اذا دفع فيه شئ بعد النداء والاشهار بحيث لا ترجى فيه زيادة الآن لان هذا هو ثمن مثله اذ الظاهر بناء على الاظهر ان القيمة ليست وصفا ذاتيا أن المعتبر فيها هو ما يرغب به وقت ارادة البيع لا مطلقا ويجري ذلك في بيع مال ممتنع ويتيم وغائب لوفاء ما عليه نعم الاوجه في قن كافر أسلم أنه لا يباع الا بما يساويه في غالب الاوقات لاندفاع الضرر بالحيلولة بينهما ولان الحق فيه لله تعالى فسومح بالتأخير وهنا الحق للآدمي الطالب لحقه وأفتى السبكي بجواز بيع مال يتيم لنفقته بنهاية ما دفع فيه وان رخص لضرورته ثم رأيت شيخنا اعتمد ما ذكرته من استوائهما فقال بعد ان نقل عن الغزي اعتماد الفرق والاوجه ان غير الرهن كالرهن كما جرى عليه السبكي فيه وفي بيع مال اليتيم المحتاج بما ذكر أي بما ينتهي اليه ثمنه في النداء وان كان دون ثمن مثله دفعا للضرر في الجميع ويشترط في ذلك أن لا يوجد للمدين نقد أو مال آخر رائج يقضي منه

ع ش وهو المعتمد (قوله بذينك) أي بثمن المثل ونقد البلد سم ونهاية ومغني (قوله وجب الصبر) أي الى أن يوجد من يأخذه بذلك لا يقال التأخير الى ذلك قد يؤدي الى ضرر بالمالك لطول مدة الانتظار لمن يرغب فيه لانا نقول الغالب عدم الطول لان الغالب وجود من يأخذ بثمن المثل وفقده نادر فلا نظر اليه اهـ ع ش (قوله واعترض) أي افتاء المصنف (قوله وان شهد عدلان أنه دون ثمن مثله بلا خلاف) معتمد اهـ ع ش (قوله بناء على أن القيمة وصف الخ) انما بناه على هذا لانه هو الذي يستغرب الحكم عليه أما بناؤه على أنها ما تنتهي اليه الرغبات فانه ظاهر كما أشار اليه بقوله م ر فان قلنا الخ اهـ رشيدي (قوله وهذا الخلاف) اي الخلاف في تفسير القيمة (قوله انتهى) أي قول ابن أبي الدم (قوله وأجيب بان الراهن الخ) اقره النهاية والمغني قال ع ش والرشيدي فرقه م ر بينهما يقتضي اعتماد ما نقله عن ابن أبي الدم اي من وجوب الصبر في الرهن الشرعي دون الجعلي فليراجع واعتمد حج التسوية بينهما في وجوب الصبر الى وجود راغب بثمن المثل وهو الاقرب اهـ وقوله في وجوب الصبر الخ أي اذا لم يدفع فيه شئ أو دفع فيه شئ بعد النداء والاشهار ورجيت الزيادة بلا تأخير عرفا والا فيما انتهى اليه ثمنه في النداء وان كان دون ثمن مثله في غالب الاوقات خلافا لما يوهمه قوله بثمن المثل (قوله وحمل الخ) عطف على الاستواء و (قوله وكلام ابن أبي الدم) عطف على الافتاء (قوله ان القيمة الخ) بيان للاظهر و (قوله ان المعتبر الخ) خبر اذ الظاهر (قوله ويجري ذلك) أي جواز البيع بما يرغب به وقت ارادته (قوله عليه) أي على من ذكر من الممتنع عن الاداء واليتيم والغائب (قوله في قن كافر) بالاضافة (قوله أسلم) اي القن (قوله لاندفاع الضرر) اي حقارة الاسلام (قوله بالحيلولة الخ) أي بتسليم العبد لمسلم (قوله وأفتى السبكي الخ) عطف على قوله ويجري ذلك الخ وتأييد له (قوله من استوائهما) أي المرهون ولو شرعا ومال المفلس (قوله اعتماد الفرق) أي السابق بقوله وأجيب الخ (قوله فيه) اي في البيع لوفاء الدين والجار متعلق بجرى (قوله وفي بيع الخ) عطف على قوله فيه (قوله وان كان دون ثمن مثله الخ) انظره مع قوله السابق لان هذا هو ثمن مثله اهـ سم وقد يجاب بان المعنى دونه باعتبار غالب الاوقات عبارة ع ش قوله وان كان الخ وقد يقال وفيه وقفة بل يجب على القاضي الاقتراض أو الارتهان الا أن يقال هو مصور بما اذا تعذر عليه ذلك أخذا من قوله للضرر الخ أو أنه يقال حيث انتهت الرغبات فيه بقدر كان ثمن مثله والرخص لا ينافيه لان الثمن قد يكون غاليا وقد يكون رخيصا اهـ وهذا الثاني هو الظاهر المتبادر (قوله ويشترط في ذلك)

تولاه المفلس باذنه مع رضاهم جاز بما اتفقوا عليه من خلاف ذلك فان قلت ينافي هذا التفصيل ما حكاه الرافعي في الوكالة ان الحاكم لو رأى المصلحة في البيع بمثل حقوقهم جاز قلت لا ينافيه بل يتعين حمله عليه بان يقال اذا رأى المصلحة في ذلك فيفوضه هو والغرماء الى المفلس جاز فان قلت هل يمكن الفرق بين ما هنا ومهر المثل قلت نعم وهو الذي يدل عليه كلامهم هنا لكن الحق ان الفرق بعيد متكلف فليكن الاوجه ما قدمته من التفصيل هنا الموافق لما يأتي ثم انتهى ما في شرح العباب وقوله قلت لا ينافيه بل يتعين حمله الخ ولك أن تقول انه مستثنى من هذا لان غير نقد البلد أعم من جنس حقوقهم (قوله بذينك) قد يسبق الى الفهم ان المشار اليه ما في قول المصنف بثمن مثله حالا من نقد البلد لكنه ثلاثة أمور وصيغة الاشارة للتثنية وعبارته في شرح العباب قال في الانوار فان لم يوجد من يشتري ماله بثمن مثله لم يجبر على البيع بدونه قطعا بل يصبر حتى يوجد اهـ وجزم به النووي في فتاويه والرافعي في بحث بيع قن أسلم على سيده الكافر وعبارة الغزي فان لم يوجد من يشتريه بثمن المثل من نقد البلد وجب الصبر بلا خلاف اهـ (قوله نعم الاوجه) قد يشكل بقوله قبله لان هذا هو ثمن مثله اذ لا يلزم البيع بزيادة على ثمن المثل غير حاضرة اهـ (قوله وان كان دون ثمن مثله) انظره مع قوله السابق لان

والاتعين ومن ثم لم يبع عقار غائب مدين له نض أو حيوان أو عرض بل يقضى من النض فالحيوان فالعرض فالعقار ومر أن الدين لا يمنع الارث فمن ثم اشترط فى بيع الحاكم المرهون على الميت عرضه على الورثة أو أوليائهم وتخييرهم بعد انتهاء قيمته الى ثمن معلوم اما بالاشهار والنداء عليه وعرضه على ذوى الرغبات الايام المتوالية واما بتقويم عدلين خبيرين بين الوفاء من مالهم و بيعه بما انتهى اليه *(تنبيه)* استشكل السبكى تصور ثبوت القيمة قبل البيع بانه لا بد من تقدم دعوى على الشهادة بها لانه حق آدمى وكيف يدعى بها ولا الزام فيها وأجيب بانها ان كانت مغصوبة ادعى مالكها قيمتها للحيلولة والا نذر شخص التصدق على معين بقدر عشر قيمة هذه مثلا فيدعى على الناذر بدرهم مثلا يحكم أنه نذر عشر قيمتها وانه لزمه له النذر فينكر فيقيم البينة (ثم ان كان الدين غير جنس النقد) الذى بيع به (ولم يرض الغريم الا بجنس حقه اشترى) له جنس حقه وجوبا لانه واجبه والمراد بالجنس هنا ما يشمل النوع بل والصفة كما هو ظاهر (وان رضى) بغير جنس حقه وهو مستقل أو ولى والمصلحة للمولى فى التعويض كما هو ظاهر (جاز صرف النقد اليه الا فى) نحو (السلم) والمبيع والمنفعة فى الذمة لامتناع الاعتياض عنها كما مر وفى جواز الاعتياض عن نجوم الكتابة تناقض يأتى فى الشفعة ان شاء الله تعالى (ولا يسلم) الحاكم أو نائبه (مبيعا قبل قبض ثمنه) والا اثم وضمن وقيده السبكى بما اذا لم يكن باجتهاد أو تقليد صحيح وعليه يحمل افتاء البلقينى مرة بعدم ضمان أمين الحاكم وأخرى بضمانه وذلك لانه متصرف لغيره فيحتاط كالوكيل فان تنازعا أجبر المشترى على التسليم أولا ما لم يكن نائبا لغيره فيجبران على الاوجه واستثنى الاذرعى ما لو باع للغريم يحصل له مثل ثمن المثل عند القسمة فالاحوط بقاؤه فى ذمته لا أخذه واعادته اليه ونازعه الزركشى بانه ان كان من جنس دينه تقاصا والا ورضى حصل

أى فى بيع مال الممتنع واليتيم والغائب بما ذكر (قوله تعين) اى ما ذكر من النقد أو غيره الرائج للقضاء منه (قوله ومر) أى فى الفصل الذى قبيل الكتاب وهو عطف على قوله ويشترط الخ (قوله فمن ثم) أى من أجل عدم المنع وفى جمعه بين الفاء ومن ثم مناقشة لا تخفى (قوله أو أوليائهم) أى أو وكلائهم (قوله وتخييرهم) عطف على عرضه (قوله وعرضه) عطف على الاشهار (قوله بين الوفاء الخ) متعلق بتخييرهم (قوله تصور ثبوت القيمة) أى اللازم للتخيير المذكور (قوله بها) أى بالقيمة تعارض فيه الدعوى والشهادة (قوله لانه) أى ثبوت القيمة (قوله ولا الزام فيها) أى فى دعوى القيمة والحال أن شرط الدعوى أن تكون ملزمة (قوله بانها) أى العين المراد بيعها للوفاء ما على نحو الممتنع واليتيم والغائب (قوله والا) أى وان لم تكن مغصوبة (قوله شخص) أى من الورثة أو غيرهم (قوله قيمة هذه) أى العين المرهونة ونحوها (قوله فيدعى) أى المنذور له المعين (قوله يحكم أنه نذر عشر قيمتها) اى وأن قيمتها عشرة دراهم فعشرها درهم و(قوله فينكر) اى النذر او كون القيمة العشرة (قوله الذى بيع به) الى قوله وفى جواز فى النهاية والمغنى الا قوله بل الى المتن (قوله فى نحو السلم الخ) انظر ما أدخله بالنحو (قوله فى الذمة) راجع لكل من المبيع والمنفعة عبارة المغنى والنهاية كبيع فى الذمة وكمنفعة واجبة فى اجارة الذمة اه (قوله كما مر) أى فى البيع والسلم اه كردى (قوله وفى جواز الاعتياض الخ) عبارة المغنى والنهاية وأورد ابن النقيب على المصنف نجوم الكتابة فليس للسيد الاعتياض عنها على الاصح ولا يرد كما قال الولى العراقى لان النجوم لا يجبر لاجلها فليست مرادة هنا اه قول المصنف (ولا يسلم مبيعا الخ) قال فى شرح الروض أى والمغنى فعلم أنه لا يجوز البيع بمؤجل وان حل قبل أوان القسمة لان البيع بمؤجل يجب تسليمه قبل قبض الثمن اه سم (قوله الحاكم) الى قوله ويرد فى المغنى الا قوله وعليه يحمل الى وذلك والى قوله على أن تعبيره فى النهاية الا ما ذكر (قوله أو نائبه) يشمل المفلس اه سم وع ش وبجيرمى قول المتن (قبل قبض ثمنه) اى وان أحضر له المشترى ضامنا او رهنا اه ع ش (قوله والا الخ) أى وان سلمه قبل ذلك (قوله اثم الخ) اى المسلم حاكما كان او مأذونه اه ع ش (قوله وضمن) اى بقيمة المبيع لا بالثمن الذى باع به مغنى ونهاية وينبغى أن المراد بقيمته قيمته وقت التسليم ع ش (قوله وقيده) اى الاثم والضمان (قوله وعليه) اى على التقييد (قوله وذلك لانه الخ) تعليل للمتن (قوله فيجبران) اى البائع والمشترى وهو ظاهر ان كان البائع المفلس باذن القاضى أما لو كان البائع هو القاضى فالمراد باجباره وجوب احضاره عليه ثم يأمر المشترى بالاحضار فاذا أحضر سلمه المبيع وأخذ منه الثمن اه ع ش (قوله واستثنى الاذرعى) اى من اطلاق المصنف اه مغنى (قوله ونازعه الزركشى الخ) أقره المغنى (قوله ان كان) اى الثمن (من جنس دينه تقاصا) كيف يحكم بالتقاص مع احتمال تلف الباقى قبل وصوله الى مستحقيه و(قوله والا ورضى الخ) فيه نظر لما مر من احتمال التلف فكيف يصح الاعتياض وأنه يوهم حصول الاعتياض بمجرد رضاه وانه لا يحتاج الى الايجاب والقبول وهو محل تأمل وبالجملة فكلام الاذرعى باطلاقه اقعد وأحوط ثم رأيت الفاضل المحشى نقل عن شرح العباب قوله وللزركشى رده بأنه لا يمكن هنا تقاص ولا اعتياض لما يلزم عليه من تقدمه على بقية الغرماء بوفاء دينه قبلهم وهو لا يجوز فوجب أن لا يفرض هنا تقاص ولا اعتياض لما يترتب عليه من المحذور المذكور انتهى اه بصرى (قوله والا) اى وان لم يكن من جنسه (قوله ورضى

هذا هو ثمن مثله (قوله كما مر) أى الخلاف فيه (قول المصنف ولا يسلم مبيعا الخ) قال فى شرح الروض فعلم انه لا يجوز البيع بمؤجل وان حل أوان القسمة لان البيع بمؤجل يجب تسليمه قبل قبض الثمن اه (قوله الحاكم أو نائبه) أخرج المفلس بغير رضا الغرماء مع انه ينبغى انه كذلك وقد يشمله أو نائبه وسيأتى عن شرح

الاعتياض فلم يحصل تسليم قبل قبض المبيع بكل تقدير ويرد بان الاحوط بقاؤه فى ذمته وان لم يحصل تقاص ولا اعتياض فصح الاستثناء على
ان تعبيره بالمبيع وهم والموافق لما تقرر قبل قبض الثمن *(فرع)* لا يجوز لغريم مفلس ولا ميت الدعوى على مدينه وان ترك
المفلس والوارث الدعوى عليه كما يعلم مما يأتى فى الدعاوى (وما قبضه قسمه) ندبا ان لم يطلبوا والا فوجوبا (بين الغرماء) بنسبة ديونهم مسارعة للبراءة (الا أن يعسر) قسمه (لقلته) وكثرة الديون (فيؤخر ليجتمع) وان أبى الغرماء وفاقا لهما وان اعترضا دفعا للمشقة كما لو ظهرت المصلحة فى التأخير ويقرضه أى ندبا لا وجوبا فيما يظهر لموسر أمين غير مماطل وجده وقد ارتضاه الغرماء ولا يجب هنا رهن لان الحظ للمفلس بخلافه فى مال المحجور الآتى والا أودعه أمينا يرتضونه لان بقاءه بيده تهمة تما وبحث الاذرعى ان ابقاءه بذمة مشتر أمين موسر أولى من أخذه منه واقراضه لمثله وعليه فهذه مستثناة من المتن أيضا (ولا يكلفون) عند القسمة (بينة) عبر بها للغالب والمراد عدم تكليفهم الاثبات (بان لا غريم غيرهم) لان الحجر يشتهر فلو كان لظهر وانما كلف الورثة بينة أن لا وارث غيرهم لانهم أضبط من الغرماء غالبا ولتيقن استحقاق الغريم لما يخصه فى الذمة بفرض ظهور مشارك مع امكان ابرائه ولا كذلك الوارث (فلو قسم
فظهر غريم شارك بالحصة) لان المقصود يحصل بذلك ولا تنقض القسمة فلو قسم ماله وهو عشرون على غريمين لكل مائة أصغين لكل عشرة
فظهر غريم بمائتين رجع على كل بثلث ما أخذه فان كان أحدهما أتلف ما أخذه وهو معسر أخذ الثالث من الآخر خمسة

أى بغير جنسه (قوله ويرد) أى نزاع الزركشى (قوله وان لم يحصل الخ) يقتضى البقاء مع حصول ما ذكر وفيه تناقض الا أن تجعل الواو للحال أو يريد أن هنا مانعا من التقاص والاعتياض ثم رأيت ما مر عن شرح العباب سم على حج اه بصرى وع ش (قوله وهم) ويمكن التأويل بجعل تنوين قبض عوضا عن المضاف اليه وجعل المبيع معمولا للتسليم (قوله لما تقرر) أى فى المتن (وقوله قبل قبض الثمن) مرادا به لفظه خبر والموافق (قوله لغريم مفلس) أى لدائنه (قوله على مدينه) أى مدين من ذكر من المفلس والميت قول المتن (قسمه) أى على التدريج نهاية ومغنى قول المتن (ليجتمع) أى ما تسهل قسمته نهاية ومغنى (قوله وان أبى الغرماء وفاقا لهما الخ) عبارة المغنى والنهاية قال الشيخان فان طلب الغرماء القسمة ففى النهاية اطلاق القول بانه يجيبهم والظاهر خلافه والاوجه كما قال شيخنا ما أفاده كلام السبكى من حمل هذا على ما اذا ظهرت مصلحة فى التأخير وما فى النهاية على خلافه فلو كان الغريم واحدا سلمه اليه أولا فأولا لان اعطاءه للمستحق أولى من اقراضه وايداعه وهذا بخلاف المديون غير المحجور عليه فانه يقسم كيف شاء وهو بالنسبة لصحة التصرف أما بالنسبة للجواز فينبغى كما قال السبكى أنهم اذا استووا وطالبوا وحقهم على الفور ان تجب التسوية اه قال ع ش قوله م ر وطالبوا أى وان ترتبوا فى الطلب وتأخر الدفع عن مطالبة الجميع وقوله م ر وحقهم أى والحال وقوله م ر أن تجب التسوية ومع ذلك لو فاضل نفذ فعله لبقاء الحق فى ذمته وعدم تعلقه بعين ماله اه (قوله ويقرضه) وكان الاولى الفاء بدل الواو وتفريعا على المتن كما فى النهاية (قوله ويقرضه) الى قوله وبحث فى النهاية والى المتن فى المغنى الا قوله ولا يجب الى والا (قوله لان الحظ للمقترض) عبارة النهاية لانه لا حاجة به أى بالموسر المذكور اليه أى القرض وانما قبله لمصلحة المفلس وفى تكليفه الرهن سد لهذا به فارق اعتباره أى الرهن فى التصرف فى مال نحو الطفل اه (قوله وبحث الاذرعى الخ) وهو بحث حسن ولو اختلف الغرماء فيمن يقرضه أو يودع عنده أو عينوا غير ثقة فمن رآه القاضى من العدول أولى فان تلف عند المودع من غير تقصير فمن ضمان المفلس اه مغنى وقوله ولو اختلف الخ فى النهاية مثله قال ع ش قوله من العدول أى ولو من الغرماء اه (قوله من المتن) أى قوله ولا يسلم مبيعا الخ اه سم (قوله أيضا) أى مثل بحثه السابق فى شرح ولا يسلم مبيعا الخ (قوله الاثبات) أى ولو بعلم حاكم نهاية ومغنى قال ع ش وقياس ما يأتى للشارح م ر فى الشهادة بالاعسار أنه لا يكفى هنا رجل ويمين ولا رجل وامرأتان ومن ثم صرح الخطيب فى شرحه بان التعبير بالاثبات انما يستفاد به زيادة على الشاهد دين اخبار القاضى اه (قوله لان الحجر) الى قوله وألحق فى النهاية والمغنى (قوله لانهم أضبط من الغرماء الخ) أى وهذه شهادة يعسر مدركها ولا يلزم من اعتبارها فى الاضبط اعتبارها فى غيره نهاية ومغنى (قوله ولتيقن الخ) عبارة المغنى والنهاية قال فى الروضة ولان الغريم الموجود تيقنا استحقاقه لما يخصه وشككنا فى مزاحمته وهو بتقدير وجوده لا يخرجه عن استحقاقه له فى الذمة ولا تحتم مزاحمة الغريم فانه لو أبرأ أو أعرض أخذ الآخر الجميع والوارث بخلافه فى جميع ذلك اه قول المتن (فظهر غريم) يجب ادخاله فى القسمة أى انكشف أمره نهاية ومغنى قال ع ش قوله فظهر الفاء بمعنى الواو فلا يشترط الفورية وقوله ادخاله أى بان سبق دينه الحجر اه (قوله ولا تنقض القسمة) كان الاولى تقديمه على التعليل كما فى النهاية والمغنى (قوله فظهر غريم الخ) ولو ظهر الثالث وحصل

العباب ادخاله فى غائبه (قوله ويرد الخ) فى شرح العباب والشرده بانه لا يمكن تقاص ولا اعتياض لما يلزم عليه من تقدمه على بقية الغرماء بوفائه دينه قبلهم وهو لا يجوز فوجب أن لا يفرض هنا تقاص ولا اعتياض لما يترتب عليه من المحذور المذكور اه (قوله وان لم يحصل الخ) يقتضى البقاء مع حصول ما ذكر وفيه تناقض الا أن تجعل الواو للحال أو يريد ان ما هنا مانع من التقاص والاعتياض ثم رأيت ما مر عن شرح العباب (قوله من المتن أيضا) أى قوله ولا يسلم مبيعا الخ

وكان ما أخذه كل المال فاذا أيسر المتلف أخذا منه ثلث ما أخذه واقتسماه نصفين وألحق بذلك أبو زرعة مالو اقتسم الورثة التركة فظهر دين وقد أعسر بعضهم فيجعل ما مع الموسرين كأنه كلها فيأخذ الدائن كل دينه ثم اذا أيسر المعسر يرجع عليه بقدر حصته قال لان الدين لو علم اتحد حكمه في البابين فكذا اذا ظهر اه وواضح (١٣٤) أنها لو قسمت بين غرماء فظهر غريم فكما هنا أيضا ولو قبض الحاكم حصة غائب فتلفت تحت يده لم يرجع الغائب على بقية الغرماء بشيء ولم تنقض القسمة لان الحاكم نائب عنه في القبض وبه فارق مالو أخذ ناظر بيت المال حقه من تركة ثم ظهر عاصب وتعذر رد ما وصل لبيت المال فيحسب على جميع التركة شائعا وتنقض القسمة ويقسم ما بقي منها كما لو غصب أو سرق منها شيء قبل قسمتها لتبين عدم ولاية الناظر ومن ثم كان من أقبضه طريقا في الضمان الا أن يكون حاكما أو مأذونه (وقيل تنقض القسمة) كما لو قسمت التركة فظهر وارث ورد وه بان حقه في عين المال وحق الغريم في القيمة وهو يحصل بالمشاركة وخرج بظهر ما حدث بعد القسمة فلا يضارب صاحبه الا ان تقدم سببه كما لو انهدم ما آجره بعد القسمة وكما في قوله (ولو خرج شيء باعه قبل الحجر مستحقا والثمن) المقبوض (تالف) قبل الحجر أو بعده (ف)هو أي مثله في المثلي وقيمته في المتقوم (كدين ظهر) من غير هذا الوجه فيقاسم المشتري الغرماء بلا نقض للقسمة وذلك لثبوته قبل الحجر أما غير التالف فيرده قيل لا معنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة ويرده ما تقرر في حله فتأمله *(تنبيه)* هل المراد بنقضها على الثاني ارتفاعها من أصلها بناء على الضعيف أيضا أن الفسخ يرفع العقد من أصله أو هو في هذا كالأول وانما المختلف فيه استرداد المقبوض بعينه إن وجد والا فبدله فعلى الثاني يجب على الأول لا كل محتمل وعلى الأول الأقرب فلو كان المقبوض حيوانا مثلا كأن ملكهم أعيان

للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف منه اليه بقسط ما أخذه الاولان والفاضل يقسم على الثلاثة نعم ان كان دينه حادثا فلا مشاركة له في المال القديم وتقدم أن الدين اذا تقدم سببه فكالقديم مغني ونهاية وقوله لهما في المال القديم وكذا في الحادث على الاصح (قوله وكان ما أخذه الخ) بتشديد النون عبارة النهاية والمغني وكان ما أخذه كأنه كل المال اه (قوله فيأخذ الخ) أي مما مع الموسرين (قوله يرجع) ببناء المفعول و(قوله عليه) أي المعسر نائب فاعله (قوله قال) أي أبو زرعة (قوله في البابين) أي في الملحق به وهو مال المفلس والملحق وهو التركة (قوله وواضح أنها) أي التركة (قوله فكما هنا) أي في مال المفلس و(قوله أيضا) أي كظهور الدين بعد اقتسام الورثة التركة (قوله ولو قبض الخ) عبارة المغني والنهاية ولو غاب غريم وعرف قدر حقه قسم عليه وان لم يعرف فان امكنت مراجعته وجب الارسال اليه وان لم يمكن مراجعته ولا حضوره رجع في قدره الى المفلس فان حضر وظهر زيادة فهو كحضور غريم بعد القسمة ولو تلف في يد الحاكم ما أفرزه للغائب بعد أخذ الحاضر حصته أو أفرازها فعن القاضي أن الغائب لا يزاحم من قبض اه (قوله على بقية الغرماء) أي ولا على المفلس أخذا من التعليل اه ع ش (قوله وبه فارق الخ) أي بكون الحاكم نائبا عن الغائب في القبض فارق الخ و(قوله حقه) أي حق بيت المال اه ع ش (قوله عاصب) بالعين المهملة وهو الذي يرث جميع المال أو الفاضل عن أصحاب الفروض كما يأتي (قوله فيحسب) أي ما وصل لبيت المال اه كردي (قوله عدم ولاية الناظر) أي على قبض ما قبضه بخلاف الحاكم في مسئلة الغائب اه سيد عمر (قوله من أقبضه) أي أقبض ناظر بيت المال حقه و(قوله الا أن يكون الخ) أي من أقبض الناظر حاكما أو مأذونه فلا يكون طريقا فيه اه كردي (قوله وهو) أي حقه أي وصوله (قوله وخرج) الى التنبيه في المغني والنهاية (قوله كما لو انهدم ما آجره الخ) اي والاجرة المقبوضة تالفة قبل القسمة (قوله أي مثله) أي مثل الثمن والحاصل أن في كلام المصنف مؤاخذتين الاولى ان قوله فكدين الخ تقديره ظاهرا فالثمن المذكور كدين الخ مع أن الغرض أن الثمن تالف فأشار الشارح الى الجواب عنه بقوله المذكور أي مثله الخ أي فهو على حذف مضاف أي فبدله الشامل للمثل والقيمة والمؤاخذة الثانية في التشبيه في قول المصنف فكدين مع أنه دين ظهر حقيقة فأشار الى الجواب عنه بقوله من غير هذا الوجه وكلا الجوابين أصلهما للعلال المحلي اه رشيدي (قوله فيقاسم المشتري الغرماء) أي في الاصل لا في الزوائد المنفصلة أما هي فيفوزون بها بناء على عدم النقض اه ع ش وفيه وقفة ظاهرة فكيف يفوز الغرماء بالزوائد دون المشتري مع تبين أن الاصل لم يزل عن ملكه (قوله بلا نقض) أي على الراجح (قوله وذلك) أي قول المصنف فكدين ظهر (قوله ما تقرر في حله) أي بقوله من غير هذا الوجه وان أراد المعترض بلا معنى لا حاجة لم يرده ما تقرر اه سم (قوله تنبيه الخ) كان الاولى ان يقدمه على قول المصنف ولو خرج الخ (قوله على الثاني) اي المحكي في المتن بقيل (قوله ايضا) اي كالثاني (قوله او هو في هذا كالاول) اي الضعيف المحكي هنا بقيل بقول في مسئلة الفسخ كما يقول الاول فيهما من انه يرفع العقد من حينه لان الاول اي عدم نقض القسمة فيما ذكره مرجح الجمهور وهم قائلون في الفسخ بما ذكر فقوله الآتي كل محتمل اي على هذا الضعيف المحكي في المتن بقيل و(قوله وعلى الاول الاقرب) مراده بالاول كونه قائلا بان الفسخ يرفع العقد من اصله لكنه لم يبين ما وجه الاقرب على الضعيف اه سيد عمر اقول ولعل وجهه انه المتبادر من التعبير بالنقض لاسيما مع ملاحظة قياسه على قسمة التركة وانه عليه يكون للخلاف ثمرة دون الثاني (قوله يجب) اي الاسترداد (قوله قيل لا معنى للكاف) ان أراد المعترض بلا معنى لا حاجة لم يرده ما تقرر

نائبه وثمنه المقبوض تالف (قدم المشتري بالثمن) أي بمثله أو قيمته على الغرماء رعاية لمصلحتهم لئلا يرغب الناس عن شراء ماله وقضيته اختصاص ذلك بما باعه بعد الحجر وليس ببعيد (وفي قول يحاص الغرماء) كسائر الديون ولا يكون الحاكم وأمينه طريقين في الضمان (وينفق) الحاكم وجوبا من مال المفلس (على من عليه نفقته) من نفسه وقريبه لكن بعد طلبه أو طلب وليه كما اشترطوه في انفاق ولي نحو الصبي على قريبه ومن زوجاته لكن كمعسر ولا يلزم منه عدم نفقة القريب لان الاعسار فيهما مختلف كما يعلم مما يأتي في النفقات وممالكه كأم ولده أي بمونهم نفقة وكسوة واسكانا واخداما وتجهيزا لمن مات منهم (حتى يقسم ماله) لانه مالم يزل ملكه عنه موسر أي بالنسبة لنفقة نحو القريب قد لا ينافي اعساره بالنسبة للزوجة ولا يعطيه الا نفقة المعسرين كما مر يوما بيوم نعم لا ينفق منه على زوجة حادثة بعد الحجر وانما أنفق على ولده منه مطلقا لانه لا اختيار له فيه وان كان انما استلحقه بعد الحجر على الاوجه لان الاستلحاق متحتم عليه وبهذا فارق شراءه لابنه في الذمة لانه له اختيار فيه عرفا ولا كذلك الولد وعلى ولد سفيه استلحقه من بيت المال لالغاء اقراره بالمال من كل وجه بخلاف المفلس

اعيان التركة) كان الاولى اعيان مال المفلس عبارة البصري قوله كان ملكهم اعيان التركة فيه ان اموال المفلس تسمى تركة اه (قوله ان رآه) اي لان راى القاضي تمليكهم اياها (قوله منه زوائد) اي من الحيوان المقبوض زوائد منفصلة (قوله انها ترد الخ) اي الحيوان وزوائده عن الغرماء اي ان وجدت والا فبدلها اقول المتن (باعه الحاكم) بخلاف ما لو باعه المفلس قبل الحجر فانه اذا استحق بعد تلف الثمن يكون ثمنه دينا ظاهر فيأتي فيه مامر نهاية وسم اي كما مر آنفا في المتن (قوله أو نائبه) الى قول المتن وينفق في النهاية والمغني الا انهما جزما بالاختصاص الآتي (قوله على الغرماء) أي على باقي الغرماء نهاية ومغني (قوله عن شراء ماله) اي المفلس فكان تقديمه من مصالح الحجر كاجرة الكيال ونحوها من المؤن مغني ونهاية (قوله بما باعه بعد الحجر) كانه لاخراج ما باعه قبل الحجر لامتناعه اه سيد عمر وقوله لامتناعه والاولى لانه كدين ظهر (قوله ولا يكون الحاكم الخ) عبارة العباب وشرحه وليس القاضي ولا ماذونه طريقا في الضمان لما باعه القاضي او غيره باذنه ولو المفلس لانه نائب الشرع اه سم (قوله الحاكم وجوبا) الى قول المتن الا ان يستغني في النهاية والمغني الا قوله اي بالنسبة الى نعم قوله وبهذا الى وعلى ولد سفيه (قوله بعد طلبه) اي القريب فلو انفق من غير طلب فهل يضمن ام لا فيه نظر والاقرب عدم الضمان وانه لا رجوع عليهم أيضا لانهم انما اخذوا حقهم في نفس الامر اه ع ش (قوله كما اشترطوه الخ) نعم ذكروا ان القريب لو كان طفلا او مجنونا أو عاجزا عن الارسال كزمن انفق عليه بلا طلب حيث لا ولي له خاص يطالب له وقياسه ان يكون القريب هنا كذلك اه نهاية قال ع ش قوله لا ولي له خاص اي او له ولي ولم يطالب فيما يظهر اه اقول ويفيده كلام النهاية بارجاع النفي الى القيد والمقيد معا (قوله ومن زوجاته) عطف على من نفسه (قوله ولا يلزم منه) اي من انفاق زوجاته كنفقة المعسر (قوله لان الاعسار الخ) عبارة المغني وينفق على الزوجة نفقة المعسرين على المعتمد خلافا للروياني من انه ينفق نفقة الموسرين وعلل بانه لو أنفق نفقة المعسرين لما أنفق على القريب ورد بان اليسار المعتبر في نفقة الزوجة غير المعتبر في نفقة القريب لان الموسر في نفقته من يفضل ماله عن قوته وقوت عياله وفي نفقة الزوجة من يكون دخله أكثر من خرجه وبان نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان بخلاف القريب فلا يلزم من انتفاء الاول انتفاء الثاني اه وكذا في النهاية الا قوله لان الموسر الى بلان (قوله ومماليكه) عطف على زوجاته (قوله أي بمونهم الخ) فيه اشارة الى أن النفقة قد تطلق بمعنى مطلق المؤنة اه سم وفي المغني ما يقتضي أن ذلك الاطلاق لا على سبيل الحقيقة (قوله وتجهيزا الخ) وشمل ما ذكر الواجب في تجهيزه وكذا المندوب ان لم يمنعه الغرماء اه نهاية قال ع ش قوله ان لم يمنعه الخ يفيد أنهم لو سكتوا بحيث لم يأذنوا ولا منعوا أنه يفعل للميت فليراجع من الجنائز اه (قوله ان مات الخ) أي قبل القسمة اه مغني (قوله ولا يعطيه) أي المفلس لنفسه ومونه (قوله منه) أي من مال المفلس (قوله مطلقا) أي حدث قبل الحجر أو بعده (قوله لانه لا اختيار له فيه) أي والوطء وان كان لكن لا يلزم منه الاحبال اه ع ش (قوله وان كان انما الخ) عبارة النهاية ولا يرد على ذلك تمكنه من استلحاقه لانه واجب عليه فلا اختيار له فيه أيضا اه (قوله وبهذا) أي بوجوب الاستلحاق (فارق) أي الاستلحاق (قوله عرفا) لعل الانسب شرعا (قوله وعلى ولد سفيه) بالاضافة عطف على ولده و(قوله استلحقه) نعت للسفيه و(قوله من بيت المال) متعلق بانفق المقدر بالعطف (قوله لالغاء اقراره) أي ولم يكن السفيه كالمفلس حتى ينفق على ولده الذي استلحقه من ماله لا من بيت المال لالغاء الخ (قوله بالمال) أي وبما يقتضيه نهاية ومغني (قوله بخلاف المفلس) فانه يقبل اقراره على الصحيح وغايته هنا أن يكون قد أقر بدين واقراره به مقبول ويجب أداؤه فبالاولى وجوب الانفاق لانه وقع تبعا كثبوت النسب تبعا لثبوت

(قول المصنف باعه الحاكم) بخلاف ما لو باعه المفلس قبل الحجر فانه اذا استحق بعد تلف الثمن يكون ثمنه دينا ظهر فيأتي فيه مامر (قوله أو نائبه) عبارة العباب وشرحه وليس القاضي ولا ماذونه طريقا في الضمان لما باعه القاضي أو غيره باذنه ولو المفلس لانه نائب الشرع اه (قوله أي بمونهم) فيه اشارة الى ان النفقة قد تطلق بمعنى مطلق المؤنة (قوله وعلى ولد) هو مضاف لقوله سفيه

كما مر فان قلت المماليك بعد الحجر حدثوا باختياره ومع ذلك عونهم قلت لان مؤنتهم من مصالح الغرماء لانهم يبيعونهم ويقتسمون ثمنهم وألحقت بهم مستولدة بعد الحجر بناء على نفوذ ايلاده لان أجرتها لهم (الا أن يستغنى بكسب) بان حصل منه شيأ فيكاف صرفه لهؤلاء ولو كفى كسبه البعض تمم الباقى من ماله أو زاد رد الباقى لماله واختار السبكى أنه لو قصر بترك الكسب أى الحلال الغير المزرى به لم ينفق على هؤلاء من ماله والاسنوى خلافه وهو ظاهر المتن وكلام الاصحاب لانه بعد الفوات يصدق أنه لم يستغن بكسبه وحمله على الاستغناء بالقوة بعيد اذ قاعدة الباب أنه لا يؤمر بالتحصيل وبه يرد الجمع بحمل الاول على ما اذا وقع له ذلك ثلاثا فاكثر والثانى على ما اذا وقع له مرة أو مرتين (ويباع مسكنه) وان احتاج اليه (وخادمه) ومركوبه (فى الاصح وان احتاج الى) مركوب و (خادم لزمانته ومنصبه) لضيق حق الآدمى مع سهولة تحصيل ذلك بالاجرة فان فقدها فعلى مياسير المسلمين كذا ذكره غير واحد وقضيته أنه يلزم المياسير أجرة الخادم والمركوب للمنصب وفيه وقفة اذ لا يلزمهم الا الضرورى أو القريب منه وليس هذا كذلك الا أن يقال ان أبهة المنصب بهما يترتب عليها مصلحة عامة فنزلت منزلة الحاجة (ويترك له) أى لمن عليه نفقته الشامل لنفسه ولمن مر (دست ثوب) أى كسوة كاملة ولو غير جديدة بشرط أن يبقى فيها نفع عرفا فيما يظهر لرأسه وبدنه ورجليه لان الحاجة لها كهى للنفقة فتشترى له ان لم تكن بماله (يليق به) حال الفلس ما لم يعتد دونه (وهو) فى حق الرجل (قميص) ودراعة فوقه (وسراويل وعمامة)

الولادة بشهادة النسوة اهـ مغنى (قوله كما مر) أى قبيل هذا الفصل بقول المصنف ولو أقر بعين أو دين الخ (قوله وألحقت بهم) أى بالمماليك الحادثة بعد الحجر (قوله بناء على نفوذ ايلاده) أى وقد مر أنه ينفذ خلافا للنهاية والمغنى (قوله بان حصل) الى قوله كذا فى المغنى والى المتن فى النهاية (قوله لهؤلاء) أى لنفسه وممونه (قوله الغير المزرى) أى اللائق أما غير اللائق فكالعدم كما صرحوا به فى قسم الصدقات ولو رضى بما لا يليق به وهو مباح لم يمنع منه قال الاذرعى وكفانا مؤنته اهـ مغنى وأقره ع ش (قوله بعد الفوات) أى فوات الكسب (قوله وحمله) أى المتن (قوله بالتحصيل) أى بتحصيل ما ليس بحاصل (قوله وبه يرد) أى بالقاعدة والتذكير بتأويل الضابط (قوله بحمل الاول) أى ما اختاره السبكى (قوله ذلك) أى للمفلس الامتناع من الكسب (قوله والثانى) أى ما اختاره الاسنوى قال الرشيدى هذا العله بالنسبة الى ما فى المتن خاصة من دست ثوب وما بعده والا فن البعيد ان يترك من ماله لنحو قريبه نحو الكتب اذ هو لا يجب عليه لو كان موسرا القريب مثل ذلك وانما يجب عليه النفقة والكسوة ونحوهما اهـ (قوله لضيق) الى المتن فى النهاية والمغنى (قوله فان فقدها) أى بان لا تتيسر له من كسبه ولا من بيت المال اهـ ع ش (قوله فعلى مياسير المسلمين) ويقوم عليهم بيت المال كما ذكره فى شرح العباب اهـ سم ومر آنفا عن ع ش ما يوافقه (قوله انه يلزم المياسير الخ) معتمد اهـ ع ش (قوله أجرة الخادم والمركوب) وينبغى أن يكون ذلك قرضا على بيت المال اهـ ع ش (قوله الا أن يقال ان أبهة المنصب الخ) صريح فى أن المراد بالمنصب منصب الحكم فانظر هل هو كذلك اهـ رشيدى وفى القاموس الابهة كسكرة العظمة والبهجة والكبر والنخوة اهـ (قوله بهما) أى بالخادم والمركوب (قوله أى لمن عليه الخ) كذا فى النهاية والمغنى قول المتن (ويباع مسكنه الخ) وتباع أيضا البسط والفرش نهاية ومغنى قول المتن (لزمانته) هى كل داء يزمن الانسان فيمنعه عن الكسب كالعمى وشلل اليدين انتهى شيخنا الزيادى اهـ ع ش (قوله لها) أى للكسوة (قوله فتشترى الخ) أى الكسوة جرى عليه النهاية والمغنى (قوله حال الفلس) كما قاله الامام نهاية ومغنى عبارة سم قال أى شيخ الاسلام فى شرح البهجة ما نصه قال الامام والعبرة فى اللائق به بحال افلاسه دون يساره قال فى الروضة كاصلها والمفهوم من كلامهم أنهم لا يساعدونه على ذلك اهـ وبما فهمه كلامهم صرح سليم والعمرانى وما قاله الامام جرى عليه الغزالى فى بسيطه وهو الاقرب الى فقه الباب ولو كان يلبس قبل افلاسه فوق ما يليق به رد الى ما يليق به أو يلبس دونه تقتيرا لم يرد اليه اهـ فقول الشارح ما لم يعتد دونه أى لا على وجه التقتير وقوله حال الفلس انما يوافق ما قاله الامام اهـ سم وقوله ولو كان يلبس الخ فى النهاية والمغنى مثله وقوله أى لا على وجه الخ صوابه اسقاط لفظة لا قال الرشيدى قوله مر فوق ما يليق بمثله أى فى حال الافلاس ليوافق ما مر وان كان خلاف الظاهر اهـ وفى البجيرمى عن الشوبرى أن التقتير ليس بقيد اهـ (قوله ودراعة) اسم للملوطة ونحوها مما يلبس فوق القميص وهى بضم المهملة كما فى شرح الروض اهـ ع ش وفى ترجمة القاموس الدراعة كرمانة ثوب لا يكون الا من صوف (قوله ودراعة) الى قوله وادعاء فى النهاية والمغنى قول المتن (وسراويل) أى وتكة نهاية ومغنى

(قوله فعلى مياسير المسلمين) هلا قدم عليهم بيت المال كما فى نظائره ثم رأيته فى شرح العباب قدمه عليهم (قوله يليق به حال الفلس) قال فى الروضة كاصلها وتوقف الامام فى الحف والطيلسان وقال تركهما لا يخرم المروءة وذكر ان الاعتبار بحاله فى افلاسه لا فى بسطته وثروته لكن المفهوم من كلام الاصحاب انهم لا يوافقونه ويمنعون قوله تركهما لا يخرم المروءة ولو كان يلبس قبل افلاسه فوق ما يليق بمثله رددناه الى ما يليق ولو كان يلبس دون اللائق تقترا لم يرد اليه اهـ وقوله لكن المفهوم الخ يحتمل رجوعه أيضا الى قوله وذكر أن الاعتبار بحاله فى افلاسه فلا تختص بما قبله ولا ينافيه الاقتصار عليه فى قوله ويمنعون الخ وهذا ما فهمه شيخ الاسلام حيث قال فى شرح البهجة ما نصه قال الامام والعبرة فى اللائق به بحال افلاسه دون يساره قال فى الروضة كاصلها والمفهوم

وما تحتها ومنديل وطيلسان (ومكعب) وهو المداس وخف وليس كل ماذكر يتعين الآن تختل مروءته بترك شئ منه اذ الواجب من ذلك ما تختل المروءة بفقده وادعاء أن نحو الطيلسان والخف لا يخل فقده بالمروءة مردود (و يزاد في الشتاء جبة) محشوة وفي حق المرأة ما يليق بها من ذلك مع نحو مقنعة وازار و يسامح بلبد وحصير تافهي القيمة و يظهر أن اناء الاكل أو (١٣٧) الشرب التافه القيمة كذلك و يترك للعالم كتبه على التفصيل الآتي في قسم الصدقات وكذا خيل وسلاح جندي مرتزق لا متطوع الا ان تعين عليه الجهاد ولم يجد غيرهما لا آلة الحرفة كما رجحه في الانوار وظاهر كلام البغوي خلافه ولا رأس مال وان قل كما شمله كلامهم وقول ابن سريج يترك له رأس مال اذا لم يحسن الكسب الا به حمله الاذرعي على تافه كما حمل الدارمي عليه نص البويطي وكل ما قيل يترك له ولم يوجد بماله اشترى له كذا اطلقوه وظاهره أنه يشترى له حتى الكتب ونحوها مما ذكر وفيه نظر ظاهر ومن ثم بحث انه لا يشترى له ذلك لاسيما اذا استغنى عنه بوقف بل لو استغنى عنه به بيع ما عنده و ينبغي ان يحمل عليه اختيار السبكي انها لا تبقى له وقول القاضي لا تبقى في الحج فهنا أولى يحمل على ذلك أيضا والا فهو ضعيف كما يعلم مما مر و يباع المصحف مطلقا كما قاله العبادي لانه تسهل مراجعة حفظته ومنه يؤخذ انه لو كان بمحل لا حافظ فيه ترك له *(تنبيه)* قال في القاموس الدست الدشت أي الصحراء ومن الثياب والورق وصدر البيت معربات اه وعليه فالاضافة في المتن بيانية و بمعنى من وتفسيره بالكسوة الكاملة موضوع له فارسي وهو المراد هنا كما مر لدلالة المقام عليه *(تنبيه آخر)* قيل الغرماء يتعلقون بحسنات المفلس ما عدا الايمان كما يترك له دست ثوب و يرد بان هذا توقيفي فلا مدخل للقياس فيه وقيل ما عدا الصوم لخبر الصوم لي و يرده خبر مسلم أنهم يتعلقون حتى بالصوم (و يترك

ومغني (قوله وما تحتها) و يقال له القلنسوة ومثلها تكة اللباس اه مغني (قوله وخف) عطف على قميص (قوله يتعين) خبر ليس و (قوله اذ الواجب الخ) ظاهرهما التعين والوجوب شرعا فليتأمل فان المعتمد أنه انما يحرم تعاطي خارم مروءة على متحمل الشهادة وقد يقال المراد بالوجوب والتعين تعين ما يترك له لا بيان أنه واجب عليه استعماله فان ذلك مقيد بتحمل الشهادة وعلى كل تقدير فظاهر أن محله في غير وقت المهنة ثم قوله يتعين الآن تختل الخ يتعين أن يكون صواب العبارة يتعين الآن لا تختل الخ أو يتعين لمن يختل الخ وهذا أقعد فليراجع نعم يمكن أن ليس فعل ناقص وعليه فلا اشكال اه بصري قول المتن (و يزاد في الشتاء) أي ان وقعت القسمة في الشتاء أو دخل الشتاء زمن الحجر نهاية ومغني اه ع ش على منهج اه ع ش وشو بري (قوله جبة محشوة) أو ما في معناها كفروة لانه يحتاج الى ذلك ولا يؤجر غالبا اه مغني (قوله وفي حق المرأة) عطف على قوله في حق الرجل (قوله من ذلك) أي مما في المتن والشرح (قوله مع نحو مقنعة) قال في مختار الصحاح المقنع والمقنعة بكسر أولهما ما تقنع به المرأة رأسها أي تغطيها به كالفوطة والمدورة والقناع أوسع من المقنعة كالحبرة والملاية انتهى اه بجيرمي (قوله وازار) ان كان مع السراويل فما وجهه وان كان عوضا عن السراويل اذا كان عرفا لها ولا يخل بمروءتها فالرجل كذلك حينئذ فما وجه تخصيصه بالمرأة فتأمل اه سيد عمر (قوله و يسامح) الى قوله وكل ما قيل في المغني الا قوله و يظهر الى و يترك والى التنبيه في النهاية الا ما ذكر وقوله كما رجحه الى وقول ابن سريج (قوله بلبد وحصير تافهي القيمة) أي وكساء خليع اه نهاية (قوله و يترك للعالم كتبه) أي ما لم يستغن بغيرها من كتب وقف كما يأتي اه ع ش (قوله وكذا خيل وسلاح جندي الخ) أي المحتاج اليهما نهاية ومغني (قوله لا متطوع) يعني غير المرتزق بقرينة ما قبله فيشمل من تعين عليه الجهاد حتى يتأدى الاستثناء اه رشيدي (قوله لا آلة الحرفة) أي لا يترك للمحترف آلة الحرف فتعبارة النهاية وتباع آلات حرفته ان كان محترفا اه قال ع ش وهو المعتمد اه (قوله وظاهر كلام البغوي خلافه) وهو القياس كذا كان في أصله بخطه رحمه الله تعالى ثم ضرب عليه اه سيد عمر (قوله وان قل) أي بخلاف التافه كما يأتي (قوله على تافه) أي أما الكثير فلا الا برضاهم اه مغني (قوله نص البويطي) أنه يعطى بضاعة اه نهاية (قوله اشترى له) خبر قوله وكل ما الخ (قوله وظاهره) أي ظاهر اطلاقهم (قوله بحث) ببناء المفعول (قوله ذلك) أي ما ذكر من نحو الكتب وكذا ضمير عنه (قوله أنها لا تبقى) أي الكتب (قوله يحمل على ذلك) خبر وقول القاضي (قوله مما مر) أي في الحج (قوله و يباع) الى قوله ومنه في المغني الا قوله مطلقا (قوله مطلقا) أي استغنى عنه بوقف أولا اه ع ش (قوله ومن الثياب والورق) أي وجملة من الثياب الخ و (قوله وصدر البيت) عطف على الدشت و (قوله معربات) أي الدست بمعنى الصحراء والدست بمعنى جملة الثياب والدست بمعنى جملة الورق والدست بمعنى صدر البيت معربات من الفارسي (قوله بان هذا) أي استثناء الايمان (قوله فلا مدخل للقياس فيه) لعل مراد القائل بما ذكر التنظير لا القياس اذ يبعد صدور مثل هذا ممن ينسب الى العلم و يدل عليه حديث البطاقة وما وجه به من أن الايمان لا يقابله الا الشرك والمؤمن مطهر منه اه سيد عمر قول المتن

من كلامهم انهم لا يساعدونه على ذلك اه و بما أفهمه كلامهم صرح سليم والعمراني وما قاله الامام جرى عليه الغزالي في بسيطه وهو الاقرب الى فقه الباب ولو كان يلبس قبل افلاسه فوق ما يليق رد الى ما يليق به أو يلبس دونه تقتيرا لم يرد اليه اه كلام شرح البهجة فقول الشارح ما لم يعتددونه أي لا على وجه التقتير وقوله حال الفلس انما يوافق ما قاله الامام (قوله لا آلة الحرفة) في شرح م ر وتباع آلات حرفته ان كان محترفا (قوله

قوت) ومؤن (يوم) أوليلة (القسمة) بليلته التي بعده في الاوّل ونهاره كذلك في الثاني (ان عليه نفقته) من نفسه وغيره ممن مر لانه موسر قبل القسمة هذا كله ان لم يتعلق بجميع ماله حق لمعين والا كالمرهون لم ينفق عليه ولا على ممونه منه (وليس عليه بعد القسمة ان يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين) لانه تعالى أمر في المعسر بانظاره ليساره ولم يامره بكسب ولما مر في خبر معاذ ليس لكم الا ذلك وانما وجب الكسب لنفقة القريب لانها يسيرة والدين لا ينضبط ولان فيها احياء بعضه فكان كاحياء نفسه نعم ان وجب الدين بسبب عصى به لزمه الاكتساب كما اعتمده ابن الصلاح وغيره لتوقف صحة توبته على أدائه ومنه يعلم أنه لا يعتبر هنا كونه غير مزر به بل متى أطاق المزري لزمه فيما يظهر اذ لا نظر للمروات في جنب الخروج من المعصية وأن الايجاب ليس للايفاء بل للخروج من المعصية و يوافقه ما في الاحياء أنه يجب على من أخر الحج مع قدرته عليه حتى أفلس أن يخرج ماشيا ان قدر فان عجز اكتسب من الحلال قدر الزاد فان عجز سأل ليصرف له من نحو زكاة أو صدقة ما يحج به فان مات ولم يحج مات عاصيا فاذا وجب السؤال والكسب هنا مع انه حق لله تعالى فاولى ذلك لانه حق آدمي ونظر بعضهم في كلام الاحياء بما لا يصح وقد يجب الاكتساب هنا وان لم يعص به كمأذون قسم ما بيده للغرماء وبقي عليه دين فيتعلق بكسبه و يلزمه الاكتساب لوفاء ذلك قاله ابن الرفعة وانما يصح ان أريد الوجوب وان لم يامره به السيد والا فالقن اعتيد يلزمه الاكتساب للسيد حيث أمكنه وطلبه منه (والاصح وجوب اجارة) نحو (أم ولده و) نحو (الارض) الموصى له بمنفعتها أو (الموقوفة عليه)

(قوت الخ) اى وسكناه نهاية ومغنى (قوله ومؤن) قد يشمل الكسوة فلو كان يوم القسمة أول فصل فهل تعطى الزوجة مثلا كسوة جميع الفصل أو كيف الحال لكن عبارة الروض وغيره و يترك لهم قوت يوم القسمة وسكناه اه ولم يتعرض أحد منهم للكسوة مطلقا اه سم أقول قول المصنف و يترك له دست ثوب الخ بعد قوله و يباع مسكنه الخ وقول الشارح هناك فتشترى له ان لم تكن بماله صريح في أن المفلس وممونه يعطى كسوة الفصل (قوله أو ليلة) الى قول المتن وليس في المغني وكذا في النهاية الا مسئلة الحاق النهار بليلة القسمة (قوله ونهاره) الاولى تانيث الضمير (قوله من نفسه الخ) و يترك ما يجهز به من مات منهم ذلك اليوم أو قبله مقدما به على الغرماء اه مغنى (قوله لم ينفق عليه) أى لا عونه فيشمل الكسوة والاسكان والاخدام والتجهيز (قوله لانه تعالى امر الخ) اى بقوله الكريم وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (قوله وانما وجب) الى قوله و يوافقه في النهاية الا قوله انه لا يعتبر الى ان الايجاب الخ والى قوله ونظر بعضهم في المغني الا ما ذكر (قوله احياء بعضه) المراد به هنا الاصل لا ما يشمل الفرع لان الاصل لا يؤمر بالكسب لنفقة فرعه بخلاف عكسه اه ع ش (قوله بسبب عصى به) وان صرفه في مباح كغاصب ومتعمد جناية اه نهاية (قوله كما اعتمده ابن الصلاح) عبارة المغني والنهاية كما نقله الاسنوي عن ابن الصلاح ثم قال وهو الاصح اه (قوله ومنه يعلم الخ) أى من التعليل (قوله وأن الايجاب الخ) عطف على قوله أنه لا يعتبر الخ (قوله ليس للايفاء الخ) أى وهو حينئذ غير خاص بالمفلس اه رشيدي (قوله و يوافقه الخ) أى ما اعتمده ابن الصلاح (قوله فان عجز سال الخ) أى مع ان السؤال يزري به ان كان من ذوي المروآت اه ع ش (قوله كمأذون) أى كعبد مأذون له في التجارة (قوله وانما يصح الخ) أى قول ابن الرفعة (قوله ان أريد الوجوب الخ) أى وجوب اكتساب المأذون المذكور (قوله والا فالقن الخ) أى وان لم يرد الوجوب مطلقا بل فيما اذا أمره السيد به كما هو الظاهر فلا وجه لتخصيص الوجوب بالمأذون لان القن مطلقا يلزمه الخ قول المتن (والاصح وجوب الخ) قال الشيخان وقضيته هذا ادامة الحجر الى البراءة وهو كالمستبعد اه والمراد بادامة الحجر أن لا يفكه القاضي وبانه كالمستبعد أنه ينبغي أن يفكه لا أنه ينفك بنفسه لما ياتي في الفرع الآتي *(فرع)* في شرح م ر ولو قال لغريمه أبرئني فاني معسر فابرأه ثم بان يساره برئ ولو قيد الابراء بعدم ظهور المال لم يبرأ ذكره الروياني في البحر انتهى اه سم قال ع ش والرشيدي قوله م ر لم يبرأ أى وان بان أن لا مال له لتعليق البراءة وهو لا يصح اه قول المتن (وجوب اجارة أم ولده) أى على المدين فهو المخاطب بالوجوب وعبارة الروضة وعليه أى المفلس أن يؤجر لهم مستولدته وموقوفا عليه انتهى اه رشيدي زاد البجيرمي لكن ينبغي تقييد الوجوب عليه بما اذا كان الحاكم قد فك الحجر عنه فان لم يفكه فالوجوب على الحاكم كما لا يخفى اه (قوله نحو أم ولده) قضيته زيادة النحو هنا وفيما بعد أن هنا غير المستولدة والموصى له والموقوف عليه أمرا آخر تجب اجارته ولعله المنذور له منفعته واقتصر النهاية على النحو الاول ثم قال ان اجارة أم الولد لا تختص بالمحجور بل تطرد في كل مديون اه (قوله ونحو الارض الخ) ومثل ذلك النزول عن الوظائف و ينبغي أن مثل ذلك رفع اليد عن الاختصاصات اذا

ومؤن) قد يشمل الكسوة فلو كان يوم الكسوة اول فصل فهل تعطى الزوجة مثلا كسوة جميع الفصل أو كيف الحال لكن عبارة الروض وغيره و يترك لهم قوت يوم القسمة وسكناه اه ولم يتعرض أحد منهم للكسوة مطلقا وعبارة العباب و يترك للكل قوت يوم القسمة غداء وعشاء قال الغزالي وسكناه وفيه وقفة انتهى وزد في شرحه الوقفة وذكر هنا ما ينبغي مراجعته (قوله عصى به) أى وان صرفه في مباح م ر (قول المصنف والاصح وجوب اجارة الخ) قال الشيخان وقضيته هذا ادامة الحجر الى البراءة وهو كالمستبعد انتهى والمراد بادامة الحجر أنه لا يفكه القاضي وبانه كالمستبعد أنه ينبغي ان يفكه لأنه ينفك بنفسه لما يأتي في الفرع الآتي *(فرع)* في شرح م ر ولو قال لغريمه أبرئني فاني معسر فابرأه ثم بان يساره برئ ولو قيد الابراء

حيث لم يخالف شرط الواقف مرة بعد أخرى الى قضاء الدين لان المنفعة كالعين نعم ان ظهر باجباره على اجارة الوقف مدة تفاوت بسبب تعجيل الاجرة لحد لا يتغابن به في غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة لم يجبر وبه علم ضابط زمن كل مرة وهو ما لا يظهر به تفاوت بسبب تعجيل الاجرة وبحث الزركشي أن غلة ذلك لو لم يفضل منها شئ عن مؤنته ومونة قدم بها على الغرماء لانها تقدم في المال الخالص فالمنزل منزلته أولى ورد بانها انما تقدم الى وقت القسمة فقياسه هنا أنه ينفق منها ما لم تؤجر للغرماء لان الاجارة حينئذ بمنزلة القسمة وفيه نظر ظاهر والظاهر ما قاله الزركشي لانه لا يعطى الغرماء منها الا ما استقر ملكه له وهو ما مضت مدته سواء استأجره الغرماء أم غيرهم فحينئذ ما قبض منها قبل الصرف اليهم تعلق حقه وحق مونه به فيقدمون به ثم يدفع للغرماء ما بقي فالحاصل أن أجرة كل مرة لا يعطى منها غرماؤه الا ما فضل عنه وعن مونه تلك المدة *(فرع)* لا ينفك حجر المفلس بانقضاء القسمة ولا باتفاق الغرماء على رفعه لاحتمال غريم آخر بل برفع القاضي لا غيره ما لم يتبين له مال فيتبين بقاؤه وله كما هو ظاهر فكه اذا لم يبق له غير المأجور والموقوف فيما عداهما (واذا ادّعى) المدين (انه معسر أو قسم ماله بين غرمائه) أو ان ماله المعروف تلف (وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا فان لزمه الدين في معاملة مال) يغلب بقاؤه (كشراء أو قرض) وادعى تلفه (فعليه البينة) بالتلف أو الاعسار في الصورتين لان الاصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة وقضيته ان ما لا يبقى كاللحم من القسم الآتي ولو قال لي بينة بذلك وطلب خصمه حبسه أمهل ثلاثة أيام أيضا ثم حبس الى ثبوت اعساره وله أن يدعى عليه أنه يعلم ذهاب ماله ويحلفه نعم لو أقر بالملاءة عند المعاملة لم يقبل منه الا البينة على ذهاب ماله الذي أقر أنه ملئ به كما أفتى به القفال ويوافقه ما مر آنفا عن ابن الصلاح المعلوم منه أنه متى أقر بقدرته على وفائه بطل ثبوت اعساره *(تنبيه)* ظاهر كلامهم أنه لا بد من البينة بالتلف هنا من غير تفصيل بين ذكر سبب خفي أو ظاهر وهو مشكل بما يأتي في نحو الوديع من التفصيل وفي نحو الغاصب من تصديقه في التلف مع تعديه وقد يفرق بأنه سبق منه استئمان لنحو الوديع فخفف فيه وبأن الاحتياط للمعاملة اقتضى التشديد عليه باقامته ما يقطع تعلق معامله بما في يده ونظيره ما مر من التشديد في المسلم فيه أكثر منه في الغاصب قبل استشكالت

اعتيد النزول عنها بدراهم اهـ ع ش (قوله حيث) الى قوله وبه علم في النهاية والمغني (قوله لم يخالف شرط الواقف) فان شرط عدم اجارتها اتبع فلا تجوز اجارتها نهاية ومغني (قوله مرة بعد أخرى) أي ويؤجران مرة الخ (قوله الى قضاء الدين) يعني البراءة (قوله على اجارة الوقف) أي باجرة معجلة ومثله المستولدة نهاية ومغني (قوله مدة تفاوت) فاعل ظهر (قوله لحد) متعلق بالتفاوت (قوله ضابط زمن كل مرة) وينبغي أن تكون اجارة ما ذكر كل مرة يؤجرها مدة يغلب على الظن بقاؤه الى انقضائها اهـ نهاية (قوله وبحث الزركشي) الى قوله فقياسه في النهاية والى قوله لان الاجارة في المغني (قوله قدم بها) أي بالغلة (قوله لانها الخ) أي المؤنة (قوله الخالص) أي الحاضر اهـ نهاية (قوله بانها الخ) أي المؤنة (قوله منها) أي الغلة (قوله ما لم تؤجر) أي أم الولد والارض المذكورة ونحوها (قوله والظاهر الخ) خلافا للنهاية والمغني كما مر آنفا (قوله ملكه) أي المفلس (قوله لا ينفك) الى قوله ما لم يتبين في النهاية (قوله برفع القاضي لا غيره) ظاهره وان حصل وفاء الديون أو الابراء منها اهـ رشيدي (قوله فيتبين بقاؤه) أي بقاء الحجر وعدم انفكاكه برفع القاضي (قوله وله) أي القاضي (قوله غير المأجور) أراد بالمأجور نحو المستولدة والموصى له منفعته (قوله فيما عداهما) متعلق بقوله فكه قول المتن (أو قسم) عطف على ادعى (قوله أو أن ماله المعروف تلف) أنظر هو معطوف على ماذا وظاهر اعادة لفظ أن أنه معطوف على قوله أنه معسر وحينئذ فقضية هذا الصنيع أن المدعى شيآن تلف المال وكونه لا يملك غيره وهو خلاف ما يأتي في التعليل لانه لو كان المراد ما ظهر من صنيعه لزاد فيما يأتي أو بهما والظاهر ان صورة المسئلة ان تلف المال معروف والمدعى انه لا يملك غيره فقط وحينئذ فكان ينبغي اسقاط لفظ أن بان يقول او تلف ماله المعروف اهـ رشيدي بأدنى تصرف قول المتن (وزعم) اى قال اهـ ع ش قول المتن (وانكروا) اى ما زعمه اهـ مغني (قوله وادعى تلفه) يغني عنه ما قبله ثم المراد بتلفه ما يشمل قسمته كما يأتي في الشرح (قوله في الصورتين) اى الثنتين في المتن اى واما التي زادها فحكمه حكم الثانية كما يأتي في الشرح عبارة النهاية والمغني فعليه البينة باعساره في الصورة الاولى وبانه لا يملك غيره في الثانية اهـ وهي احسن (قوله لان الاصل) الى قوله ويوافقه في النهاية والمغني الا قوله ولو قال الى وله وقوله عند المعاملة (قوله من القسم الخ) خبران (قوله الآتي) اى في قول المصنف والا فيصدق الخ (قوله ولو قال) أي المدين وكذا ضمير أمهل (قوله بذلك) أي بالتلف أو الاعسار (قوله أيضا) لعل معناه فيقبل استمهاله لاحضار البينة كما يقبل طلب خصمه حبسه (قوله وله) أي للمدين (قوله عليه) أي على خصمه (قوله ذهاب ماله) أي أو اعساره اهـ نهاية (قوله أنه) أي الدائن (قوله ويحلفه) عطف على يدعى (قوله بالملاءة) أي الغنى (قوله عند المعاملة) أو بعدها اهـ ع ش (قوله الا البينة) هلا قبل قوله للتحليف اذا ادعى انه عرض له ذهابه بعد الملاءة وينبغي ان الامر كذلك اهـ سم (قوله ما مر آنفا عن ابن الصلاح) يشير الى ما مر له في شرح قول المصنف وان قال عن جنايته قبل في الاصح فراجعه في اقرار المحجور عليه اهـ سيد عمر (قوله بانه سبق منه) اى من المودع (قوله بما في يده)

بعدم ظهور المال لم يبرأ ذكره الروياني في البحر (قوله الا البينة) هلا قبل قوله للتحليف اذا ادعى انه

الثانية بأن الغرض أنه وجد له مال وقسم فكيف يحتاج لبينة بتلف ماله مع احتمال أن ما قسم هو مال المعاملة فينبغي أن لا يحتاج الى البينة عند نقص المال الموجود عن مال المعاملة أشار اليه في الكفاية اهـ ولك رده بأن الوجه ما اقتضاه كلامهم أنه لا بد من اقامة بينة بتلف مال المعاملة أو بقسمته بخصوصه بين الغرماء اذ قسمته بينهم تلف له فهو داخل في قولهم لا بد من بينة بتلفه وحينئذ فلا وجه لقول من قال فينبغي الخ ويثبت الاعسار أيضا باليمين المردودة بان يدعى علم غريمه باعساره أو بتلف ماله فينكل عن اليمين على نفي علمه بذلك فيحلف المدين ويثبت اعساره وله تكرير طلب يمين الدائن ما لم يظهر منه ما يأتي ويعلم القاضي به لان المراد به الظن المؤكد (والا) يلزمه في معاملة مال كذلك كصداق وضمان واتلاف (فيصدق بيمينه في الاصح) اذ الاصل العدم ومن ثم كان المنقول المعتمد فرض ذلك فيمن لم يعرف له مال والاحبس الى ثبوت اعساره (وتقبل بينة الاعسار) وهي رجلان وان تعلقت بالنفي لمسيس الحاجة كالبينة بأن لا وارث غير هؤلاء ولا يحلف معها الا بطلب الخصم لانها قد لا تطلع على مال له باطن بخلاف طلبها لها بالتلف مع بينته لان فيه محض تكذيب لها (في الحال) ان اطلعت على أحواله الباطنة كما قال (وشرط شاهده) أي الاعسار (خبرة باطنة) لنحو طول جوار

أي في زعم معامله والا فالمناسب الاقتصار به (قوله الثانية) أي التي في المتن وهي قوله وزعم الخ اهـ كردي (قوله الموجود) اى المقسوم بين الغرماء (قوله ولك رده الخ) هذا الرد لا يأتي في نحو كلام المصنف المصرح بأنه مع فرض قسمة ماله بين غرمائه يحتاج الى البينة فتأمله فان ذلك ظاهر منه الا أن يجاب بان قول المصنف ماله لا يتعين أن يكون مال المعاملة اهـ سم (قوله ويثبت الخ) عبارة المغني والنهاية وله أن يدعي على الغرماء وتحليفهم أنهم لا يعلمون اعساره فان نكلوا احلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس وتقبل دعواه أيضا ثانيا وثالثا وهكذا أنه بان لهم اعساره حتى يظهر للحاكم أن قصده الايذاء ولو ثبت اعساره فادعوا بعد أيام انه استفاد مالا وبينوا الجهة التي استفاد منها فلهم تحليفه الا ان ظهر قصد الايذاء واذا شهد على المفلس بالغنى فلا بد من بيان سببه اهـ (قوله والا يلزمه الخ) عبارة المغني والا بأن لزمه الدين لا في معاملة مال سواء ألزمه باختياره كضمان وصداق أم بغير اختياره كارش جناية وغرامة متلف اهـ (قوله كذلك) أي يغلب بقاؤه قول المتن (فيصدق بيمينه) يتفرع على ذلك ما لو حلف ليدفعن لزيد كذا وقت كذا فضى الوقت ولم يدفع له شيأ وادعى العجز أي لاجل عدم الحنث وحلف عليه صدق ان لم يعهد له مال ولا حنث حينئذ كما أفاد ذلك شيخنا الشهاب الرملي سم ونهاية ومغني قول المصنف (فيصدق بيمينه) ولو ظهر غريم آخر لم يحلف ثانيا كما في البيان وارتضاه ابن عجيل وهو ظاهر لثبوت اعساره باليمين الاولى شرح م ر اهـ سم (قوله اذ الاصل) الى قول المتن وشرط الخ في المغني وكذا في النهاية الا قوله والاحبس الخ (قوله فيمن لم يعرف له مال الخ) أي يجب الوفاء منه بأن وجب بيعه في وفاء دين المفلس وهو ما زاد على ثياب بدنه وحاجته الناجزة ومن الزائد المركوب والخادم والمسكن وأثاث البيت على ما مر اهـ ع ش قول المتن (وتقبل بينة الاعسار الخ) قال في شرح العباب ولا يجوز للقاضي تأخير سماعها حتى يحبس الا ان أمره به موليه ويؤخذ منه أنه اذا أمره موليه بعدم سماع الدعوى بعد طول المدة كما اشتهر عن قضاة العصر أنهم ممنوعون من قبل السلطان بعدم سماعها بعد خمس عشرة سنة الا في مال يتيم أو وقف أنه يمتنع عليه سماعها وجهه ظاهر لانه لا يتصرف الا بحسب ما تقتضيه التولية اهـ سيد عمر (قوله وهي رجلان) أي فلا يثبت برجل وامرأتين ولا برجل ويمين نهاية ومغني (قوله الا بطلب الخصم) ولو كان الحق لمحجور عليه أو غائب أو جهة عامة لم يتوقف التحليف على الطلب وانما يحلف بعد اقامة البينة مغني ونهاية وسيأتي في الشرح قبيل التنبيه مثله (قوله طلبه لها) أي اليمين و (قوله مع بينته) أي التلف (قوله لان فيه) أي في التحليف قول المتن (في الحال) أي وان لم يتقدم له حبس كسائر البينات اهـ نهاية (قوله لنحو طول جوار الخ) أشار به الى أن وجود الاختبار ثلاثة اما الجوار أو المعاملة أو المرافقة في السفر ونحوه كما وقع ذلك لامير المؤمنين عمر رضي الله تعالى عنه حيث قال لمن زكى الشاهدين بما تعرفهما قال بالدين والصلاح فقال له هل أنت جارهما تعرف صباحهما ومساءهما قال لا قال فهل عاملتهما في الصفراء والبيضاء

عرض له ذهابه بعد الملاءة وينبغي ان الامر كذلك (قوله ولك رده) هذا الرد لا يأتي في نحو كلام المصنف المصرح بانه مع فرض قسمة ماله بين غرمائه يحتاج الى البينة فتامله فان ذلك ظاهر منه الا أن يجاب بان قول المصنف ماله لا يتعين أن يكون مال المعاملة (قول المصنف فيصدق بيمينه) يتفرع على ذلك ما لو حلف ليدفعن لزيد كذا وقت كذا فضى الوقت ولم يدفع له شيا وادعى العجز وحلف عليه صدق ان لم يعهد له مال ولا حنث حينئذ كما أفاد ذلك شيخنا الشهاب الرملي رحمه الله تعالى فان عهد له مال لم يصدق فان ادعى تلفه فينبغي أن يجري فيه تفصيل الوديعة فحيث صدق في تلفه فلا حنث م ر ولو لم يعهد له مال لكن عهد له معاملة مالية فهل هو كما لو عهد له مال فلا يصدق أخذا من مسئلة المتن أعني قوله فان لزمه الدين في معاملة مال كشراء أو قرض فعليه البينة وتعليلها بقوله لان الاصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة أو لا بل يصدق وان عهدت له بعض معاملة مالية لان تلك المعاملة المالية لا تعلق لها بالطلاق بخلاف الدين الذي لزم في مقابلتها فيه نظر والوجه وهو القياس هو الاول وجزم م ر بالثاني وأنكر الاول بعد نقله عن افتاء بعض معاصريه (قول المصنف فيصدق بيمينه) ولو ظهر غريم آخر لم يحلف ثانيا كما في البيان وارتضاه ابن عجيل وهو ظاهر لثبوت اعساره باليمين

اى

ومخالطتــه مع مشاهدة مخايل الضر والاضاقة الى أن يغلب على ظنه اعساره لان الاموال تخفى فلا يجوز الاعتماد على مجرد ظاهر الحال وشرط
بعضهم فى شاهدى المرأة كونهما محرمين لها لان غيرهم لا يطلعون على باطن حالها وفيه نظر اذ قد يستفيض عنده عنها ما يكاد يقطع باعسارها
لاجله وبتسليمه فيلحق بالمحرم نحو الزوج والممسوح ويعتمد قول الشاهد انه خبير (١٤١) بباطنه وكان الفرق بينه وبين شاهد التزكية
مسيس الحاجــة هنا لذلك
وخرج بشاهــد الاعسار
الشاهــد بتلف ماله الذى
لا يعرف له غيره فلا يشترط
فيــه خبرة باطنه (وليقل)
شاهد الاعسار (هو معسر)
مع ما يأتى (ولا يمحض النفى
كقوله لا يملك شيأ) بل يقيده
كقوله لا يملك الا ما يبقى له أو
لمونه وينبغى أن لا يكتفى
منه بالاجمال كالعجز الشرعى
خلافا للبلقينى بل لا بد من
بيان ذلك المبقى له وان كان
عالما موافقا للقاضى لان
الاجمال ليس من وظيفة
الشاهد بل وظيفته التفصيل
ليرى فيــه القاضى ويحكم
بمعتقــده كما سيأتى مع ما فيه
ولو ادعى غريمه ولو بعــد
ثبــوت اعساره ان له مالا
باطنا لا تعلمــه بينته وطلب
حلفه لزمه الحلف على نفيه
ونحو محجور وغائب بجهة
عامــة لا يتوقف التحليف
لاجــله عــلى طلب وأفتى
القفال بان الشهادة باليسار
لا بد فيها من بيان سببه وتبعه
فى الشامل ولو تعارضت بينة
يسار وبينة اعسار قدمت
الاولى عند جمع متقدمين
وقيده آخرون بما اذا جهل
حاله فان عرف له مال قبــل
قــدمت الثانيــة *(تنبيه)* قال الزركشي قضية كلامهم هنا أنه لو محض النفي لا يقبل وبه صرح القاضي وغيره لكن نص في الشاهد بان
لا وارث له آخر على انه يقول لا أعــلم له وارثا آخر ولا يمحض النفي فان محضه كلا وارث له آخر اخطأ المعنى ولم ترد شهادته اه وقد يفرق بان
الوارث يظهر غالبا فعدم ظهوره دليل لتمحيض النفي فلم يبعد منه تهور وليس الاعسار كذلك لانه يظهر على صاحبه غالبا ان له شيأ فتمحيضه
النفي فيه تهور منه فلم يقبل

أى الذهب والفضة قال لا قال فهل رافقتهمــا فى السفر الذى يسفر أى يكشف عن أخــلاق الرجال قال لا قال
فاذهب فانك لا تعرفهما لعلك رأيتهما فى الجامع يصليان قليوبى ثم قال لهما ائتيانى بمن يعرفكما اه بجيرمى
(قوله ومخالطته الخ) عطف على جوار والواو بمعنى أو (قوله لان غيرهم) أى غير المحارم (قوله لا يطلعون) أى
الغير والجمع باعتبار معنى الغير كما أن الافراد فى عنــده وفى يكاد يقطع باعتبار لفظه (قوله نحو الزوج الخ)
أى من أقاربها أو أقارب زوجها بل من الاجانب المصاحب لها سفرا أو اقامة مع محرمها مثــلا (قوله ويعتمد
قول الشاهد أنه الخ) وفاقا للمنهج والنهاية وخلافا للمغنى عبارته فان عرف القاضى أن الشاهد بهذه الصفة
فــذاك والا فله اعتماد قوله أنه بها كذا نقــلاه عن الامام وهو صرح بذلك عن الائمــة وذكر الشيخان فى
الكلام على التزكيــة أن القاضى لا بد أن يعرف أن المزكى من أهــل الخبرة أو أن يعرف من عدالته أنه
لا يزكى الا بعد وجودها قال الاسنوى وينبغى أن يكون هذا مثله انتهى وهو ظاهر اه (قوله وخرج) الى المتن
فى النهاية والمغنى (قوله شاهد الاعسار) وهو اثنان كما مر نهاية ومغنى (قوله مع ما يأتى) اى من نحو قوله
لا يملك الا ما يبقى له الخ (قوله وينبغى ان لا يكتفى منه بالاجمال الخ) وفاقا للنهاية والمنهج وخلافا للمغنى عبارته بل
يجمع بين نفى واثبات فيقول كما قال الشيخان هو معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه قال البلقينى وهــذا غير
صحيح لانه قد يكون مالكا لغير ذلك وهو معسر كان يكون له مال غائب بمسافة القصر فأكثر ولان قوت يومه قد
يستغنى عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك فالطريق ان يشهد انه معسر عاجز
العجز الشرعى عن وفاء شئ من هذا الدين أو ما فى معنى ذلك انتهى وهو حسن اه (قوله ولو ادعى) الى قوله ونحو
محجور الخ مكرر مع قوله السابق ولا يحلف معها الخ فلو كان قدم قوله ونحو محجور الى وأفتى الخ الى هناك كما فى
النهاية والمغنى لاستغنى عن قوله المذكور وسلم عن التكرار (قوله ولو ادعى) الى قوله وتبعه زاد النهاية والمغنى
عقبه ما نصه ولو وجد فى يد المعسر مال فأقر به لشخص وصدقه أخذه منه ولا حق فيه للغرماء ولا يحلف المعسر أنه
ما واطأ المقر له على الاقرار لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل وان كذبه المقر له أخذه الغرماء ولا يلتفت الى اقراره
به لآخر لظهور كذبه فى صرفه عنــه وان أقر به لغائب انتظر قدومه فان صدقه أخــذه والا أخذه الغرماء
ولو أقر لمجهول لم يقبــل منــه كما اقتضاه كلامهم وصرح به الرويانى وغيره والظاهر كما قال الاذرعى أن الصبى
ونحوه كالغائب نعم ان صدقه الولى فلا انتظار اه (قوله ولو تعارضت الخ) عبارة النهاية والمغنى ولو تعارضت
بينتا اعسار وملاءة بان كانت كلما شهدت احداهما جاءت الاخرى فشهدت أنه فى الحال على خلاف ما شهدت
به فقد أفتى ابن الصلاح بانه يعمل بالمتأخرة منهما وان تكررت اذا لم ينشأ من تكرارها ريبة ولا تكاد بينة
الاعسار تخلو عن ريبة اذا تكررت اه قال ع ش قوله يعــمل بالمتأخرة وهى بينة اليسار على ما يفيده قوله
ولا تكاد الخ وان كان قوله يعــمل بالمتأخرة منهما صادقا ببينة اليسار والاعسار وفى حاشية شيخنا الزيادى أنه
ان لم يعرف له مال قدمت بينة اليسار وان عرف قدمت بينة الاعسار اه (قوله نص) اى الشافعى رضى الله
تعالى عنه (قوله نص فى الشاهد) الى قوله انتهى زاد النهاية عقبه ما نصــه قال الزركشى فليكن أى تمحيض
النفى هنا مثله اه عبارة البجيرمى على المنهج قوله لانه كذب أى ومع ذلك لو محض النفى كفى وثبت الاعسار
اذ غايته الكذب والكذبة الواحــدة لا ترد الشهادة بها كذا اعتمده مر اه (قوله بان الخ) متعلق بالشاهد و
(قوله على انه الخ) أى الشاهد متعلق بقوله نص (قوله أخطأ المعنى) أى فى أدائه (قوله ولم ترد شهادته) أى
يستفسر عن معنى النفى الذى ذكره اه ع ش (قوله تهورا) تهور الرجل وقع فى الامر بقلة مبالاة اه قاموس

ويؤخذ منه أنه لا يقبل منه تمحيضه وان علم أنه الواقع وادعاه لما تقرر ان ذلك نادر جدا فعدّ به متهورا وان فرض أن المفلس باطنا كذلك لان من هذا حاله لا يخفى أمره غالبا (واذا ثبت اعساره) ولو في غيبة خصمه اذ لا يتوقف ثبوته على حضوره (لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل) من غير مطالبة (حتى يوسر) للآية نعم له الدعوى عليه (١٤٢) كل وقت أنه حدث له مال و يحلفه لانه محتمل وظاهر أن محله مالم يظهر منه التعنت والاضرار وعلم من كلامه جواز حبس المدين ولو على زكاة أو عشر لا كفارة لانها تؤدى بغير المال قاله شريح لكن نظر فيه غيره والذى يتجه في كفارة فورية تعين فيها المال الحبس لا في زكاة تقبل السقوط بادعاء تلف أو نحوه وان المراد بالعشر ما يشرط على من دخلوا دارنا بالتجارة أو الخراج المضروب بحق الى ثبوت اعساره نعم لا يحبس أصل لفرعه مطلقا ولا ع ومن وقعت الاجارة على عينه اذا تعذر العمل في الحبس بل يقدم حق المستأجر على غيره و يستوثق القاضى عليه ان خاف هربه بما يراه ولو قيل انه يجاب للحبس في غير وقت العمل كالليل لم يبعد ولا مريض لا ممرض له ولا مخدرة ولا ابن سبيل بل يوكل بهم ليترددوا و يتمحلوا ولا غير مكلف ولا ولى أو وكيل لم يجب المال بمعاملته والاحبس ولا قن جنى ولا سيده حتى يؤدى أو يبيع بل يباع عليه اذا وجد راغب وامتنع من البيع والفداء ولا مكاتب لنجم لتمكنه من اسقاطه متى شاء وللدائن ملازمة من لم يثبت اعساره مالم يختر المدين الحبس فيجاب اليه وأجرة الحبس وكذا الملازمة على ما يأتى قبيل القسمة على المدين ولو لم يفد فيه زاد في تعزيره بما يراه من ضرب وغيره كذا قيل و يتعين فرضه فيمن عرف له مال وامتنع من الاداء منه كما مر ومن حبسه قاض لا يطلق الا برضا غريمه أو بثبوت اعساره ولا يخرج بغير اذنه الا لضرورة كدعوى أو رد جوابها والذى يتجه حيث لم يوجد حبس الا ببلد بعيد يلزم حبسه فيه وان لم يكن بغمله كالتغريب في الزنا وانما لم يحضر من فوق مسافة العدوى لان الحق ثم لم يثبت وللحاكم منع المحبوس مما يرى المصلحة

(قوله و يؤخذ منه) أى من التعليل (قوله وان علم انه الخ) اى التمحيض (قوله وادعاه) أى الشاهد أو المفلس اه سيد عمر (قوله ان المفلس) الاولى المدين (قوله لان من هذا الخ) تعليل للغاية قول المتن (واذا ثبت اعساره) اى عند القاضى (لم يجز حبسه الخ) أى بخلاف مالو لم يثبت اعساره فيجوز حبسه وملازمته مغنى ونهاية (قوله نعم له) اى للدائن عبارة المغنى والنهاية ولو ثبت اعساره فادعوا بعد أيام أنه استفاد مالا و بينوا الجهة التى استفاده منها فلهم تحليفه الا ان يظهر منهم اى للحاكم قصد الايذاء اه (قوله منه) اى من الدائن (قوله وعلم من كلامه الخ) اى حيث رتب عدم جواز الحبس على ثبوت الاعسار (قوله بغير المال) يعنى الصيام (قوله في كفارة الخ) خبر مقدم لقوله الحبس (قوله لا في زكاة الخ) والاولى وفى زكاة تقبل الخ عدمه (قوله وان المراد الخ) اى والذى يتجه ان المراد الخ ولعل الاولى اسقاط لفظ ان عطفا على جملة قاله شريح (قوله أو الخراج) عطف على قوله ما يشرط الخ (قوله الى ثبوت الخ) متعلق بقوله حبس المدين (قوله لا يحبس) الى قوله مالم يختر فى المغنى الا قوله ولو قيل الى ولا مريض وقوله لا ممرض له وكذا في النهاية الا قوله حتى الى ولا مكاتب (قوله مطلقا) عبارة المغنى نعم الاصل ذكرا كان أو غيره وان علا لا يحبس بدين الولد كذلك وان سفل ولو صغيرا أو زمنا لانه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد ولا فرق بين دين النفقة وغيرها اه زاد النهاية وما جرى عليه الحاوى الصغير تبعا للغزالى من حبسه لئلا يمتنع عن الاداء فيعجز الابن عن الاستيفاء رد بمنع العجز عن الاستيفاء لانه متى ثبت للولد مال أخذه القاضى قهرا وصرفه الى دينه وقضيته أنه لو أخفاه عنادا كان له حبسه لاستكشاف الحال وهو ما اعتمده الزركشى ونقله عن القاضى لكن قولهم ولا يعاقب الوالد بالولد يأباه اه (قوله بل يقدم حق المستأجر على غيره) قال السبكى وعلى قياسه لو استعدى على من استؤجرت عينه وكان حضوره للحاكم يعطل حق المستأجر ينبغى ان لا يحضر ولا يعترض باتفاق الاصحاب على احضار المرأة البرزة وحبسها وان كانت مزوجة لان للاجارة أمدا ينتظر و يؤخذ مما قاله أن الموصى بمنفعته كالمستأجر ان أوصى بها مدة معينة والا فكالزوجة مغنى ونهاية (قوله و يستوثق القاضى) كذا في المغنى وعبارة النهاية ثم القاضى يستوثق عليه مدة العمل فان خاف هربه فعل ما يراه اه فهنا مرتبتان وقضية عبارة الشارح والمغنى أن هنا مرتبة واحدة (قوله ليترددوا) أنظر ما مرجع الضمير فيه مع أنه لا يتأتى في المخدرة والمريض اه رشيدى ولك ان تقول ان لكل منهما ترددا بحسبه (قوله والاحبس) أى وان وجب المال بمعاملة الولى أو الوكيل حبس عبارة المغنى وتحبس الامناء فى دين وجب بمعاملتهم اه وعبارة النهاية ولا الطفل والمجنون ولا أبوه والوصى والقيم والوكيل فى دين لم يجب بمعاملتهم اه قال ع ش أى فان وجب بمعاملتهم حبسوا والضمير للوصى والقيم والوكيل اه أى والاب (قوله وأجرة الحبس الخ) عبارة النهاية وأجرة الحبس والسجان على المحبوس ونفقته فى ماله أى ان كان له مال ظاهر والا ففى بيت المال ثم على مياسير المسلمين فان لم ينزجر بالحبس و رأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وان زاد مجموعه على الحد ولا يعزره ثانيا حتى يبرأ من الاول وفى تقييده اذا كان لجوجا صبورا على الحبس وجهان أصحهما جوازه ان اقتضته مصلحة اه قال ع ش قوله حتى يبرأ من الاول أى فان خالف وفعل ضمن ما تولد منه اه (قوله ولو لم يفد) أى الحبس (فيه) أى المدين (قوله كذا قيل) راجع الى قوله ولو لم يفد فيه الخ (قوله فرضه) أى هذا القول (قوله كما مر) أى فى أوائل الباب (قوله بغير اذنه) أى الغريم (قوله أو جوابها) اقتصر عليه النهاية والمغنى (قوله وللحاكم) الى الفرع فى النهاية والمغنى الا قوله ولا الاولى م ر (قوله من ضرب وغيره) فى شرح م ر وفى تقييده اذا كان لجوجا صبورا على الحبس وجهان

في منعه منه كتمتعه بحليلته ولا يلزم الزوجة اجابته الى الحبس الا ان كان بيتا لائقا بها والطلبها السكنى فيه فيما يظهر وكترفهه بشم ريحان و بغيره كالاستئناس بالمحادثة وكغلق الباب عليه وكمنعه من الجمعة بخلاف عمل الصنعة ونحوه مما (١٤٣) لا ترفه فيه *(فرع)* حكم له بسفر زوجته معه فاقرت لآخر بدين قبل اقرارها ومنعت من السفر معه كما أفتى به ابن الصلاح وسبقه اليه شريح وقال ابن الفركاح و جمع لا يقبل وعلى الاول لا تقبل بينته أنها قصدت بذلك عدم السفر معه على الاوجه من وجهين في ذلك وان توفرت القرائن بذلك وعليه أيضا لو طلب الزوج من الزوجة أو المقر له الحلف على ان باطن الامر كظاهره أجيب فيه أخذا مما يأتي في الاقرار لوارث أو غيره لا فيها لان اقرارها بأن ذلك حيلة لا يجوز سفرها معه بغير رضا المقر له ومر في عدم تحليف المفلس المقر ما يصرح بذلك ولو كان الاقرار صادرا عن حيلة كأن أقرضها دينارا ثم وهبته له فمحل تردد والذي يتجه أنه ان شهدت بذلك بينة أو اعترف به المقر له لم يؤثر ولو كان لكل من اثنين دين على الآخر حال ولم توجد شروط التقاص فلكل طلب حبس الآخر بشرطه (والغريب العاجز عن بينة الاعسار) لا يحبس بل (يوكل القاضي به) وجوبا (من) أي اثنين فأكثر (يبحث عن حاله فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به) لئلا يتخلد حبسه وظاهر المتن أنه يوكل به ابتداء ولا يحبسه كابن السبيل لكن ظاهر كلام الروضة وأصلها أنه يحبسه ثم يوكل من يبحث عنه *(فصل)* في رجوع نحو بائع المفلس عليه بما باعه له قبل الحجر ولم يقبض عوضه * (من باع) شيأ بثمن في الذمة (ولم يقبض الثمن) أي شيأ منه (حتى) مات المشترى

يلزم الى قوله وكترفهه وقوله وكغلق الباب (قوله كتمتعه بحليلته) أي الامن دخولها لحاجة نهاية قال ع ش أي الزوجة ومثلها الاصدقاء اه (قوله وكترفهه بشم ريحان) أي بخلاف شمه لمرض ونحوه اه نهاية (قوله وكغلق الباب الخ) لا يظهر وجه عطفه على ما قبله (قوله وكمنعه من الجمعة) عبارة النهاية ولا يأثم المحبوس بترك الجمعة والجماعة وللقاضي منع المحبوس منهما ان اقتضته المصلحة اه قال الرشيدي قوله ولا يأثم المحبوس الخ لعله اذا لم يكن قادرا على الوفاء وامتنع منه عنادا اه وقال ع ش قوله والجماعة أي وان توقف ظهور الشعار على حضوره اه (قوله بخلاف عمل الصنعة) ولو مماطلا ولو حبست امرأة في دين ولو باذن زوجها فيما يظهر سقطت نفقتها مدته وان ثبت بالبينة ولا تمنع من ارضاع ولدها ويخرج المجنون من الحبس مطلقا والمريض ان فقد ممرضا والكلام هنا في طرو المرض على المحبوس فلا ينافي ما مر من عدم حبس المريض لانه بالنسبة للابتداء اه نهاية وكذا في المغني الا قوله ولا تمنع من ارضاع ولدها قال ع ش قوله ولو حبست الخ اطلاقه شامل لما لو كان الزوج هو الحابس لها وفيه كلام في باب القسم والنشوز فليراجع قال سم على منهج بعد مثل ما ذكره الشارح م ر واما اذا حبست هي الزوج فان كان بحق فلها النفقة أو ظلما فلا م ر انتهى اه (قوله حكم له الخ) ولصاحب الدين الحال ولو ذميا منع المديون الموسر بالطلب من السفر المخوف وغيره بان يشغله عنه برفعه الى الحاكم ومطالبته حتى يوفيه دينه نعم ان استناب من يوفيه من ماله الحاضر فليس له منعه أما صاحب المؤجل فليس له منعه من السفر ولو كان مخوفا كجهاد أو الاجل قريبا ولا يكلف من عليه المؤجل رهنا ولا كفيلا ولا اشهادا لان صاحبه هو المقصر حيث رضي بالتأجيل من غير رهن ولا كفيل وله السفر صحبته ليطالبه عند حلوله بشرط ان لا يلازمه ملازمة الغريم لان فيه اضرارا به اه مغني (قوله بدين) أي حال (قوله وعلى الاول) أي قبول اقرارها ومنعها من السفر (قوله بذلك) أي بالقصد المذكور (قوله وعليه) أي على الاول (قوله على أن باطن الامر الخ) أي ان عليها دينا له في الواقع (قوله أجيب فيه) أي أجيب الزوج في طلبه حلف المقر له و(قوله لا فيها) أي لا في طلبه حلف الزوجة (قوله لا يجوز الخ) من التجويز خبر لان الخ (قوله شروط التقاص) أي من الاتحاد جنسا وقدرا وصفة وحلولا أو تأجيلا (قوله بشرطه) أي كعدم ثبوت الاعسار وعدم نحو مرض (قوله لكن ظاهر كلام الروضة الخ) وهو كذلك اه مغني زاد النهاية واجرة الموكل به في بيت المال فان لم يكن ففي ذمته الى أن يوسر فيما يظهر فان لم يرض أحد بذلك سقط الوجوب عن القاضي فيما يظهر أيضا نعم سيأتي أن الجاني اذا لم يكن له مال ولا ثم بيت مال جاز للقاضي أن يقترض له أي أجرة الجلاد على بيت المال وأن يسخر من يستوفي القود فقياسه أن له هنا حينئذ أن يقترض أي أجرة الباحث على بيت المال وأن يسخر باحثين لئلا يتخلد حبسه وقد علم أن الباحث اثنان اه *(فصل في رجوع نحو بائع المفلس)* (قوله في رجوع نحو بائع المفلس الخ) أي وفيما يتبع ذلك من حكم ما لو غرس الخ واندرج في النحو المسلم والمقرض والمؤجر وغيرها من المعامل بمعاوضة محضة (قوله بثمن في الذمة) سيذكر محترزه بقوله أو اشترى شيأ بعين الخ (قوله أي شيأ منه) يدل عليه قوله الآتي فان كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد الخ وان كان في صورة خاصة اه سم أي في التلف فليس بقيد بل يجري مع البقاء كما يأتي (قوله حتى مات المشتري الخ) يؤخذ من كلامهم أن الموت مغلب اعتبابة الحجر وان لم يحجر عليه

أصحهما جوازه ان اقتضت المصلحة (قوله فاقرت لآخر بدين) ولو حبست امرأة في دين ولو باذن زوجها فيما يظهر سقطت نفقتها مدته وان ثبت بالبينة ولا تمنع من ارضاع ولدها (قوله لكن ظاهر كلام الروضة) وهو كذلك م ر

(فصل) (قوله أي شيأ منه) يدل عليه قوله الآتي فان كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد الخ وان كان

قبل الموت اه سيد عمر (قوله مفلسا) قال في شرح العباب ويؤخذ من فرضه هذا في المفلس السابق تعريفه ان من اشترى سلعة في ذمته وقيمتها مثل الثمن أو أكثر والمشترى لا يملك غيرها ولا دين عليه غير الثمن لم يكن للبائع الرجوع في السلعة وهو أحد وجهين لم أر من رجح منهما شيأ لكن قد علمت أن كلامهم صريح في ترجيح هذا الذي ذكرته ومن ثم يعلم أيضا أن الاوجه من وجهين فيما لو لم يتعذر استيفاء العوض بان تجدد له بعد الحجر مال يفي بديونه بحوارث أو اصطياد أو ارتفاع قيمة أمواله أنه لا رجوع لانه غير مفلس الآن وبه جزم الغزالى الخ وقوله لم يكن للبائع الرجوع في السلعة أي ما لم يقع حجر كما يعلم من مباحث الحجر الغريب السابق اه سم (قوله بشروطه الخ) أي الحجر (قوله من غير حاكم الخ) أي فلا يحتاج في الفسخ الى حكم حاكم بل ينفسخ بنفسه على الاصح ولو حكم حاكم بمنع الفسخ لم ينقض كما صححه المصنف وان قال الاصطخرى بنقضه مغنى ونهاية (قوله بنحو فسخته) أى البيع أى أو أبطلته أو رجعت في المبيع كما رجحه ابن أبي الدم أو استرجعته كما بحثه الزركشى اه نهاية (قوله أو رددت الثمن الخ) عبارة المغنى كذا رددت الثمن أو فسخت البيع فيه في الاصح اه (قوله لا بفعل) أى كوطء الامة (قوله وقد يجب) الى التنبيه في النهاية والمغنى الا قوله لان النص الى المتن (قوله عن موليه) أو موكله قال سم على حج قد يستشكل تصور ذلك لان الولى لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن ويمكن أن يقال تصور المسئلة لا يتوقف على قبض المبيع اذ يمكن قبل قبضه لزوم البيع والحجر على المشترى بفلس فيجب حينئذ الفسخ على الولى ثم التصرف في المبيع للمولى ولولا الفسخ لما تمكن من التصرف فيه اه أقول ويمكن أن يصور أيضا بما اذا باع بنفسه ثم حجر عليه لسفه أو جنون وقد سلم المبيع قبل قبض الثمن ثم حجر على المشترى بالفلس فيجب على ولى البائع الفسخ اه ع ش (قوله أو يكون مكاتبا) أى بان باع لغيره شيأ ثم حجر على المشترى بالفلس فيجب على المكاتب الفسخ رعاية لحق السيد لانه قن ما بقى عليه درهم اه ع ش (قوله أو بعضه) عبارة النهاية وكما له استرداد المبيع له استرداد بعضه لانه مصلحة للغرماء اه زاد المغنى وقيد الاذرعى الرجوع في البعض بما اذا لم يحصل به ضرر بالتشقيص على الغرماء وقال السبكى لا يلتفت لذلك واقتصر عليه شيخنا في شرح الروض وهو المعتمد اه (قوله واسترداد المبيع كله أو بعضه) هذا مع قوله فسخ البيع يقتضى أن له فسخ البيع في جميع المبيع واسترداد بعض المبيع لان فسخ العقد يقتضى رفع العقد بالنسبة لجميع المبيع لاطلاق فسخه وفيه نظر فليراجع ولما قال في العباب ولو أراد الرجوع في بعض المبيع جاز علله في شرحه بقوله لانه أنفع للغرماء من الفسخ في كله اه فلعل مراده هنا أن المراد أن له فسخ البيع في كل المبيع أو بعضه اه سم (قوله لهما) أى للصحيحين و (قوله وفي أخرى) أى لهما أيضا (قوله أو اشترى شيأ) عطف على قوله أفلس (قوله ولم يتسلمها البائع) أى ثم حجر على المشترى (قوله

في صورة خاصة (قوله مفلسا) قال في شرح العباب ويؤخذ من فرضه هذا في المفلس السابق تعريفه ان من اشترى سلعة في ذمته وقيمتها مثل الثمن أو أكثر والمشترى لا يملك غيرها ولا دين عليه غير الثمن لم يكن للبائع الرجوع في السلعة وهو أحد وجهين لم أر من رجح منهما شيأ لكن قد علمت ان كلامهم صريح في ترجيح هذا الذي ذكرته ومن ذلك يعلم أيضا أن الاوجه من وجهين فيما لو لم يتعذر استيفاء العوض بان تجدد له بعد الحجر مال يفي بديونه بحوارث أو اصطياد أو بارتفاع قيمة أمواله انه لا رجوع لانه غير مفلس الآن وبه جزم الغزالى الخ وقوله لم يكن للبائع الرجوع في السلعة أي ما لم يقع حجر كما يعلم من مباحث الحجر الغريبة السابقة (قوله بان يتصرف عن موليه) قد يستشكل تصور المسئلة لان الولى لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن ويمكن أن يقال تصور المسئلة لا يتوقف على قبض المبيع اذ يمكن قبل قبضه لزوم البيع والحجر على المشترى بفلس فيجب حينئذ الفسخ على الولى ثم التصرف في المبيع للمولى ولولا الفسخ لما تمكن من التصرف فيه (قول المصنف واسترداد المبيع كله أو بعضه) هذا مع قوله فسخ البيع يقتضى ان له فسخ البيع في جميع المبيع واسترداد بعض المبيع لان فسخ البيع يقتضى رفع العقد بالنسبة لجميع المبيع لاطلاق فسخه وفيه نظر فليراجع ولما قال في العباب ولو أراد الرجوع في بعض المبيع جاز علله في شرحه بقوله لانه أنفع للغرماء من الفسخ في كله انتهى فلعل مراده

مفلسا كما يأتى أول الفرائض أو حتى (حجر على المشترى بالفلس) أى بسبب افلاسه بشروطه السابقة (فله) أى البائع من غير حاكم حيث لم يحكم حاكم بمنع الفسخ (فسخ البيع) بنحو فسخته أو نقضته أو رفعته أو رددت الثمن أو فسخت البيع فيه لا بفعل ونحوه مما يأتى وقد يجب الفسخ بان يتصرف عن موليه أو يكون مكاتبا والغبطة فى الفسخ (واسترداد المبيع) كله أو بعضه ويضارب بالباقى للخبر المتفق عليه اذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء وفى رواية لهما من أدرك ماله بعينه عند رجل وقد أفلس فهو أحق به من غيره وسياقه قاض بان الثمن لم يقبض وفى أخرى أيما رجل أفلس أو مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه وأفهم كلامه أنه لا رجوع لو أفلس ولم يحجر عليه أو حجر عليه بسفه أو اشترى حال الحجر الا ان جهل حاله كما مر فيثبت بشروطه الآتية أو اشترى شيأ بعين ولم يتسلمها البائع فيطالب بها ولا فسخ لان النص لم يرد

الافى المبيع الخ) أى وماهنا ثمن وقد يقال حاصل مورد النص فسخ البائع لافلاس المشترى ولو وقع الفسخ هنالكان من ذلك ففى هذا التعليل خفاء ثم انظر هل يرد عليه مسئلة السلم الآتية اه سم (قوله وما ألحق به) أى مما سيعبر عنه بقوله وسائر المعاوضات كالبيع اه ع ش (قوله أى البائع أو الفسخ) كذا فى النهاية واقتصر المغنى على الفسخ (قوله بين علمه الخ) أى بالفورية عبارة النهاية والمغنى ولو ادعى الجهل بالفورية قبل كالرد بالعيب بل أولى لان هذا يخفى على غالب الناس بخلاف ذاك اه قال ع ش قوله بالفورية وكذا لو ادعى الجهل بالخيار بالاولى اه وفى النهاية ولو صالح عن الفسخ على مال لم يصح و بطل حقه من الفسخ ان علم لا ان جهل اه قال ع ش قوله لا ان جهل أى لان مثله مما يخفى اه قول المتن (بالوطء) واذا قلنا بعدم الفسخ به هل يجب مهر عليه أولا الظاهر الاول لبقاء الموطوأة على ملك المفلس ولا حد عليه للخلاف فى أنه يحصل به الفسخ أولا اه ع ش قول المتن (ونحوها) كالهبة والاجارة والاقراض (قوله وتلغو الخ) ومحل الخلاف اذا نوى بالوطء الفسخ وقلنا هذا الفسخ لا يفتقر الى حاكم كما مر والا فلا يحصل به قطعا نهاية ومغنى قال الرشيدى قوله ومحل الخلاف أى فى الوطء بقرينة ما بعده أما الاعتاق والبيع فالخلاف جار فيهما مطلقا اه (قوله كالواهب) أى لفرعه (قوله اذهى التى كالبيع الخ) أشار به الى ان الكاف تقييدية لا تنظيرية والا لدخل الصداق وعوض الخلع اه ع ش (قوله نحو السلم) بان أفلس المسلم اليه فللمسلم الفسخ واسترداد رأس المال اه سم (قوله نحو السلم الخ) فاذا آجره دارا باجرة حالة لم يقبضها حتى حجر عليه فله الرجوع فى الدار بالفسخ تنزيلا للمنفعة منزلة العين فى البيع أو سلمه دراهم قرضا أو رأس مال سلم حال أو مؤجل فحل ثم حجر عليه والدراهم باقية بالشروط الآتية فله الرجوع فيها بالفسخ اه مغنى (قوله والقرض) أى وان كان لا يتعين فى القرض الفسخ بل له الرجوع وان لم يحجر على المقترض اه سلطان ومثله فى الحلى اه بجيرمى (قوله لعموم الخبر المذكور) وهو قوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل أفلس أو مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه اه ع ش ولك ارجاعه الى الرواية الثانية أيضا (قوله وخرج نحو الهبة) أى بقيد المعاوضة و (قوله ونحو الخلع الخ) أى بقيد المحضة و دخل فى النحو الاول الاباحة والهدية والصدقة وانظر ما أدخل بالنحو الثانى (قوله كالنكاح) صورته أن يتزوجها بمهر فى ذمته و يدخل بها ثم يحجر عليه فليس لها الرجوع فى بعضها وكذا لو كان الصداق معينا فانها تملكه بنفس العقد وتطالب به بعد الحجر وصورة الخلع أن يخالعها على عوض فى ذمتها ثم يحجر عليها بالفلس فليس له فسخ عقد الخلع والرجوع فى المرأة وصورة الصلح عن الدم أن يستحق عليه قصاصا و يصالحه عنه على دين ثم يحجر على الجانى فليس للمستحق فسخ الصلح والرجوع للقصاص ع ش لتضمن الصلح العفو عنه وعبارة الشوبرى قوله كالنكاح ولو قبل الدخول ولا يشكل عليه قوله لتعذر استيفائه كما توهم لان المراد عدم تسلطه عليه بعد والا فصلح الدم ماهو التالف فيه وكذا الخلع اه أى ليس فيه شئ تالف حتى يكون المراد بالتعذر تلف العوض وفى الحلبى تقييده بكونه بعد الدخول وفى القليوبى ما يوافق الشوبرى وعبارته وسواء فيه وفى الخلع قبل الدخول و بعده والتعليل فى النكاح للاغلب انتهى اه بجيرمى (قوله ليس من هذا الخ) عبارة المغنى والنهاية وأما فسخ الزوجة باعسار زوجها بالمهر أو النفقة كما سيأتى فى بابه فلا يختص بالحجر اه وقوله بالمهر أى قبل الدخول وقوله أو النفقة أى مطلقا قال ع ش وهل لها فى صورة الحجر الفسخ بمجرد الحجر أو يمتنع الفسخ مادام المال باقيا اذ لا يتحقق اعساره الا بقسمة أمواله فيه نظر والاقرب الثانى اذ من الجائز حدوث مال له أو براءة بعض الغرماء له أو ارتفاع بعض الاسعار وأما الفسخ بالنفقة فليس لها الا بعد قسمة أمواله ومضى ثلاثة أيام

هنا ان المراد ان له فسخ البيع فى كل المبيع أو فى بعضه (قوله الافى المبيع) قد يقال حاصل مورد النص فسخ البائع لافلاس المشترى ولو وقع الفسخ هنالكان من ذلك ففى هذا التعليل خفاء ثم انظر هل يرد عليه مسئلة السلم الآتية (قوله الافى المبيع) فيه ان البائع هنا لو فسخ لكان الفسخ فى المبيع وأيضا ففيه لا كان هذا من الملحق وأيضا فالخبر الثانى شامل لهذا قطعا والاول ذكر فردا بحكم العام اه (قوله نحو السلم) بان أفلس المسلم اليه فللمسلم الفسخ واسترداد رأس المال (قوله والنكاح) يتأمل وقوله لتعذر الخ يتأمل (قوله

الافى المبيع وما ألحق به (والاصح ان خياره) أى البائع أو الفسخ (على الفور) كخيار العيب لان كلا لدفع الضرر وبه فارق خيار الاصل فى رجوعه فى هبته لولده وساوى الرد بالعيب فى الفرق بين علمه وجهله (و) الاصح (أنه لا يحصل الفسخ بالوطء والاعتاق والبيع) ونحوها وتلغو هذه التصرفات كالواهب وانما انفسخ بذلك فى زمن الخيار لان الملك فيه غير مستقر (وله) أى الشخص (الرجوع) فى عين ماله بالفسخ (فى سائر المعاوضات) المحضة اذ هى التى (كالبيع) فى افساد كل بفساد المقابل فدخل نحو السلم والقرض والاجارة لعموم الخبر المذكور وخرج نحو الهبة لعدم العوض فيه ونحو الخلع والنكاح والصلح عن دم لتعذر استيفاء المقابل وليس من هذا الفسخ بالاعسار الآتى فى النفقات

(قوله) أى الرجوع فى المبيع وما ألحق به (شروط (١٤٦) منها كون الثمن) فى البيع والعوض فى غيره دينا (حالا) عند الرجوع وان كان
مؤجلا قبله ولو استمر الاجل لما بعد الحجر لان المؤجل لا يطالب به فيصرف المبيع لديون الغرماء ومن هذا أخذ ابن الصلاح وأقره الاسنوى وغيره ان الاجارة التى يستحق فيها أجرة كل شهر عند انقضائه لا فسخ فيها لامتناعه قبل انقضائه لعدم المطالبة بالاجرة وبعده لفوات المنفعة المعقود عليها كتلف المبيع وهكذا كل شهر فلا يتصور فسخ الا ان كانت الاجرة حالة أى أو بعضها حال اذا ان أجر شيأ باجرة بعضها مؤجل وبعضها حال فسخ فى الحال بالقسط كما بحثه غيره (وان يتعذر حصوله) أى العوض (بالافلاس فلو) لم يتعذر به كان كان به رهن يفى بالثمن عادة ولو مستعارا أو ضامن بالاذن وهو مقر أو به بينة ملىء وكذا بغيره على الاوجه والمنة فيه ضعيفة لا نظر اليها أو تعذر بغيره كان انقطع جنس الثمن أو (امتنع) المشترى مثلا (من دفع الثمن مع يساره أو هرب) مع يساره (فلا فسخ فى الاصح) لجواز الاستيفاء من الرهن أو الضامن والاستبدال عن المنقطع ولامكان التوصل الى أخذه من نحو الممتنع بالسلطان فان فرض عجزه فنادر *(تنبيه)* ما ذكره فى الامتناع تفريعا على ما قبله مشكل فان صورة الامتناع خرجت بفرضه الكلام اولا فى المحجور عليه بالفلس ولا يدفع ذلك قول الشارح فلو انتفى الافلاس بان امتنع لان هذا انما يصلح مع النظر الى قوله بالافلاس وحده أما مع كونه فرض هذا شرطا فى المحجور عليه فلا يتأتى ذلك شيخنا

بعد ذلك كما يأتى فى النفقات اهـ (قوله أى الرجوع) أى بالفسخ (قوله وما ألحق به) أى من المعاوضة المحضة (قوله والعوض فى غيره) أى كالمسلم فيه والدراهم المقروضة والاجرة ثم هذا من العطف على معمولى عاملين مختلفين بحرف واحد مع تقدم المجرور (قوله دينا) أى بخلاف ما لو كان عينا بان اشترى منه المفلس هذا الثوب فهو مقدم بالثوب على الغرماء اهـ رشيدى وتقدم فى الشارح مثله (قوله قبله) أى الرجوع (قوله ولو استمر الخ) غاية للغاية (قوله لان المؤجل الخ) علة لمقدر أى فلا يصح رجوع حال وجود الاجل لان الخ (قوله فيصرف المبيع) أى وما ألحق به (قوله اجرة كل شهر) أى مثلا فمثلها المؤجلة بانتهاء السنة اهـ سيد عمر (قوله عند انقضائه) خرج به ما لو قال عند أوله فله الفسخ اهـ ع ش (قوله فلا يتصور فسخ) أى للاجارة مطلقا الا الخ (قوله فسخ) أى المؤجر المذكور أى له الفسخ ولو أفلس المستأجر فى مجلس اجارة الذمة فان أثبتنا خيار المجلس فيها اى على المرجوح استغنى به والا فله الفسخ كاجارة العين وان أفلس مؤجر عين قدم المستأجر بمنفعتها او ملتزم عمل اى فى ذمته والاجرة فى يده فللمستأجر الفسخ فان تلفت ضارب باجرة المثل كنظيره فى السلم ولا نسلم اليه حصته منها بالمضاربة لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه اذ اجارة الذمة سلم فى المنافع بل يحصل له بعض المنفعة الملتزمة ان تبعضت بلا ضرر كحمل مائة رطل والا كقصارة ثوب وركوب الى بلد ولو نقل لنصف الطريق لبقى ضائعا فسخ وضارب بالاجرة المبذولة فلو سلم له الملتزم عينا ليستوفى منها قدم بمنفعتها كالمعينة فى العقد اهـ نهاية قول المتن (وان يتعذر حصوله) لو حصل مال باصطياد وامكن الوفاء مع المال القديم قال الغزالى لا رجوع ونسبه ابن الرفعة لظاهر النص انتهى ع ومثل الاصطياد ارتفاع الاسعار أو الابراء من بعض الدين اهـ ع ش وتقدم ما يوافقه عن سم عن شرح العباب (قوله أى العوض) أى الثمن ونحو المسلم فيه (قوله فلو لم يتعذر به) كان الاولى اسقاط لفظ به ليظهر مقابلته بقوله الآتى أو تعذر بغيره الخ ثم هو الى التنبيه فى النهاية والمغنى (قوله يفى) فان لم يف به فله الرجوع فيما يقابل ما بقى له نهاية ومغنى (قوله بالاذن) أى اذن المفلس (قوله وهو مقر الخ) فلو كان جاحدا ولا بينة أو معسرا رجع لتعذر الثمن بالافلاس نهاية ومغنى (قوله والمنة فيه) أى فى الضمان بغير الاذن (قوله أو تعذر الخ) فى عطفه على لم يتعذر به ما لا يخفى (قوله مثلا) اى او نحو المسلم اليه قول المتن (او هرب) اى او مات مليا وامتنع الوارث من التسليم نهاية ومغنى (قوله مع يساره) ففى كلامه الحذف من الثانى لدلالة الاول اهـ سم (قوله عن المنقطع) اى بخلاف المسلم فيه فى صورته اذ لا يجوز الاستبدال عنه فله الفسخ اهـ سم عبارة النهاية ودخل فى الضابط عقد السلم فله فسخه ان وجد رأس ماله فان فات لم يفسخ بل يضارب بقيمة المسلم فيه ان لم ينقطع ثم يشترى له منه بما يخصه ان لم يوجد فى المال لامتناع الاعتياض عنه فان انقطع فله الفسخ لثبوته حينئذ فى حق غير المفلس ففى حقه أولى واذا فسخ ضارب برأس المال وكيفية ذلك اذا لم ينقطع المسلم فيه أن يقوم المسلم فيه فان ساوى عشرين والديون ضعف المال أفرز له عشرة فان رخص السعر قبل الشراء اشترى له بها جميع حقه ان وفت به والا فبعضه وان كان متقوما فان فضل شىء فللغرماء ولو ارتفع السعر لم يزد على ما أفرز له ولو تلف بعض رأس المال وكان مما يفرد بالعقد رجع بباقيه وضارب بباقى المسلم فيه اهـ (قوله من نحو الممتنع) أى كالهارب (قوله بالسلطان) أى الحاكم نهاية ومغنى (قوله عجز) أى السلطان (قوله فى الامتناع) أى وما عطف عليه من الهرب (قوله على ما قبله) أى التعذر بالافلاس (قوله ذلك) أى الاشكال (قوله الشارح) أى الجلال المحلى وتبعه النهاية والمغنى (قوله لان هذا الخ) تعليل لعدم الدفع (قوله فرض هذا) اى الافلاس (قوله فلا يتأتى ذلك) أى تفريع الامتناع على ما قبله قال البجيرمى الا أن يقال لا يضر كون الاقسام أعم من المقسم كما قرره

والعوض فى غيره) كالمسلم فيه (قوله عند الرجوع وان كان مؤجلا قبله الخ) فقول الشارح وكذا بعده على وجه صححه فى الشرح الصغير هو الاصح شرح م ر (قوله مع يساره) ففيه الحذف من الثانى لدلالة الاول (قوله عن المنقطع) أى بخلاف المسلم فيه فى صورته اذ لا يجوز الاستبدال عنه فله الفسخ (قول المصنف

شيخنا العزيزى اه قول المتن (ولو قال الغرماء) أى غرماء المفلس لمن له حق الفسخ نهاية ومغنى (قوله من مال المفلس) الى قول المتن وكون المبيع فى النهاية والمغنى (قوله لما فيه الخ) أى فى التقديم مطلقا أى من مال المفلس أو مال الغرماء وأما قوله وقد يظهر الخ فهو راجع لخصوص التقديم من مال المفلس (قوله وبه يفرق الخ) أى باحتمال ظهور غريم آخر وفى شرح م ر ولو قدم الغرماء المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون بخلاف البائع كما تضمنه كلام الماوردى وعليه فالفرق أن حق البائع آكد لانه فى العين وحق المرتهن فى بدلها انتهى وأقول ان كان لو ظهر غريم زاحم المرتهن أشكل سقوط حقه ولم يتضح الفرق سم على حج لكن الظاهر عدم مزاحمته لان حق المرتهن مقدم على الغرماء فلم يفوتوا بتقديم المرتهن شيأ حتى يرجع به عليه كما قيل فى مسئلة القصار اه ع ش (قوله لا تفسخ) أى عقد الاجارة وصورة المسئلة أنه لم يفعل المستأجر عليه وهو القصارة أو يصور ذلك بما لو قصر بالفعل وزاد الثوب بسبب القصارة فانه شريك بالزيادة ونقل بالدرس عن شيخنا الزيادى تصويره بالصورة الثانية اه ع ش (قوله فانه يجبر) ظاهره سواء قالوا من مال المفلس أو من مالنا وكلامه فى شرح العباب صريح فى ذلك اه سم أقول وكذا كلام المغنى صريح فى ذلك (قوله ولو مات المشترى) أى مثلا (قوله وقال الورثة) أى لمن له حق الفسخ من نحو البائع (قوله أجيب) أى نحو البائع للفسخ ان أراده (قوله أجيبوا) أى الورثة فيمتنع على نحو البائع الفسخ (قوله مع أنه الخ) أى الوارث (قوله خليفة مورثه) فله تخليص المبيع نهاية ومغنى (قوله فيه) أى فى الاخذ من مال الوارث أى بخلاف الغرماء (قوله واذا أجاب) أى نحو البائع (قوله لم يرجع) أى فيما اذا قدموه من مال المفلس وهو محل المزاحمة وأما اذا قدمه الغرماء أى أو الوارث من مالهم أى أو ماله فلا كلام انه لا رجوع اه سم (قوله لتقصيره) حيث أخر حق الرجوع مع احتمال ظهور مزاحم له ويؤخذ من التعليل انه فى العالم بالمزاحمة وليس كذلك اه نهاية اى ولا فرق بين العالم والجاهل ع ش (قوله ولم يزاحمه الخ) عبارة المغنى والنهاية ولو تبرع بالثمن احد الغرماء او كلهم او اجنبى كان له الفسخ لما فى ذلك من المنة واسقاط حقه فان اجاب المتبرع ثم ظهر غريم آخر لم يزاحمه فيما اخذه اما لو أجاب غير المتبرع فالذى ظهر ان يزاحمه ثم ان كانت العين باقية لم يرجع فيما يقابل ما زوحم به فى احد احتمالين يظهر ترجيحه لانه مقصر حيث اخر حق الرجوع مع احتمال ظهور غريم يزاحمه اه (قوله المتبرع) أى من الوارث أو الغرماء أو الاجنبى اه ع ش (قوله من ماله)

فله الفسخ) فى شرح م ر ولو قدم الغرماء المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون بخلاف البائع كما تضمنه كلام الماوردى وعليه فالفرق ان حق البائع آكد لانه فى العين وحق المرتهن فى بدلها انتهى وأقول ان كان لو ظهر غريم زاحم المرتهن أشكل سقوط حقه ولم يتضح الفرق (قوله وقد يظهر الخ) هذا مع قوله من مال المفلس أو مالنا يقتضى مزاحمة من ظهر اذا قدموه من مالهم لكنه خلاف قوله هنا ولم يزاحمه فيما أعطاه له المتبرع (قوله فانه يجبر) ظاهره سواء قالوا من مال المفلس أو من مالنا وكلامه فى شرح العباب آخر الباب فى الكلام على ذلك صريح فى ذلك خصوصا ما نقله عن ابن شهبة فراجعه (قوله لتقدمه عليهم) ان كان المراد تقدمه على جميع الغرماء حتى من يظهر بعد فقضية ذلك أنه لا فسخ له مطلقا لوصوله لحقه بكل حال فلا حاجة فى اجباره الى قول الغرماء له ما ذكر لانه لا يتمكن من الفسخ مطلقا وان كان المراد تقدمه على الموجودين القائلين فلا وجه لاجباره مع احتمال ظهور المزاحم (قوله مع انه خليفة مورثه) أقول وأيضا فلما كانت التركة متعلق الحقوق التى على الميت ولا يستحق الوارث الا ما فضل منها على الحقوق ضعفت المنة أو انتفت لانه بالدفع من ماله يفديها وقد يكون له غرض فى أعيانها (قوله لم يرجع) أى فيما اذا قدموه من مال المفلس وهو محل المزاحمة وأما اذا لم يزاحم بان قدمه الغرماء من مالهم فلا كلام انه لا رجوع وعدم الرجوع للعين أى لما يقابل ما زوحم به منها هو ثانى احتمالين نقلهما فى شرح الروض عن المطلب وقال انه أوجه وان فى كلامه اشارة اليه قال لكن الموافق لكلام الماوردى الآتى انه لو قدم الغرماء المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون بخلاف البائع فليتأمل (قوله ولم يزاحمه فيما أعطاه) أى ويزاحمه فيما قدموه به من مال المفلس (قول المصنف

(ولو قال الغرماء لا تفسخ ونقدمك بالثمن) من مال المفلس أو مالنا (فله الفسخ) لما فيه من المنة وقد يظهر غريم آخر وبه يفرق بين هذا وما لو قال الغرماء للقصار لا تفسخ ونقدمك بالاجرة فانه يجبر لانه لا ضرر عليه بفرض ظهور غريم آخر لتقدمه عليهم ولو مات المشترى مفلسا وقال الورثة لا تفسخ ونقدمك من التركة أجيب أو من مالنا أجيبوا واستشكل بان التركة ملكهم فاى فرق وقد يفرق بانه اذا أخذ من التركة يحتمل ظهور مزاحم له بخلاف ما اذا أخذ من مال الوارث مع انه خليفة مورثه فلم ينظر للمنة فيه واذا أجاب الغرماء أو الوارث فظهر غريم لم يرجع للعين لتقصيره ولم يزاحمه فيما أعطاه له المتبرع من ماله

لانه وان قيل بدخوله فى ملك المفلس لكنه تقديرى والغرماء انما يتعلقون بما دخل فى ملكه حقيقة (وكون المبيع باقيا فى ملك

المشترى) لرواية من أدرك ماله بعينه (فلو) باعه ثم حجر عليه فى زمن خيار البائع أو خيارهما أو أقرضه أو وهبه لولده جاز له الرجوع تنزيلا لقدرته على رده الملكه منزلة بقائه على ملكه أو زال ملكه عنه ثم عاد فلا رجوع كما فى الروضة واقتضاه كلام المتن وهو نظير ما يأتى فى الهبة للولد وفارق الرد بالعيب ورجوع الصداق بالطلاق بأن الرجوع فى الاولين مختص بالعين دون البدل وبالزوال زالت العين فاستصحب زوالها بخلافه فى الاخيرين فانه عام فى العين وبدلها فلم يزل بالزوال وعلى الرجوع الذى انتصر له جمع لو زال ثم عاد بمعاوضة محضة قدم الثانى لان حقه أقوى اذ لا خلاف فى جواز رجوعه بخلاف الاول واستثنى من هذا الشرط مسائل فيها نظر أو (فات) حسا بنحو موت أو شرعا بنحو عتق أو وقف (أو كاتب العبد) مثلا كتابة صحيحة ولم يعد للرق أو استولد الامة اتفاقا كما قاله المصنف وان أفتى بما يخالفه (فلا رجوع) لخروجه عن ملكه حسا فيما عدا الاخيرين وحكما فيهما وليس للبائع فسخ هذه التصرفات وفارق الشفيع بقوة حقه بثبوته مقارنا لعقد الشراء ولا كذلك هنا (ولا يمنع التزويج) ونحو التدبير الرجوع لانه لا يمنع البيع واستفيد منه خلافا لمن زعم الاستغناء عنه بما بعده

وكذا

أى لامن البر كة اه ع ش (قوله لانه) أى ما أعطاه الخ قول المتن (وكون المبيع) أى أو نحوه (قوله فى ملك المشترى) أى المفلس وهو ظاهر فيما لو اتفقا على بقائه فلو اختلفا فى البقاء وعدمه هل يصدق المشترى أو البائع فيه نظر والاقرب تصديق المشترى فى عدم بقائه اذا كان مما يستهلك كالاطعمة والا كلف بينة على عدم بقائه فان لم يقمها صدق البائع فله الفسخ اه ع ش (قوله فلو باعه) أى المشترى عينا (قوله أو أقرضه) أى وأقبضه ثم حجر عليه (قوله أو وهبه الخ) أى وأقبضه ثم حجر عليه نهاية ومغنى زاد سم اذ بعد الحجر لا يصح تصرف باقراض أو هبة اه أى ففى كلامه حذف من الثانى لدلالة الاول (قوله جاز له الرجوع) خلافا للنهاية والمغنى والشهاب الرملى فى القرض والهبة ووفاقا لهم فى البيع (قوله جاز له) أى لبائع المفلس كما هو ظاهر وعبارة شرح الروض فى صورة البيع فللبائع الرجوع فيه كالمشترى اه سم وما نقله عن شرح الروض نقله النهاية والمغنى عن الماوردى (قوله أو زال ملكه) أى قبل الحجر اذ بعده لا يصح ازالته اه سم ثم قوله المذكور الى قوله وفارق فى المغنى والنهاية (قوله ثم عاد) ولو بعوض وحجره باق أو حجر عليه اه نهاية (قوله الرد بالعيب) أى حيث زال المبيع عن ملك المشترى ثم عاد اليه ثم علم العيب القديم فله الرد به (قوله ورجوع الصداق) أى فيما اذا أصدقها شيأ ثم زال ملكها عنه ثم عاد اليها ثم طلقها قبل الدخول فله الرجوع الى ذلك الشئ (قوله فى الاولين) أى فى الافلاس والهبة للولد (قوله فى الاخيرين) أى فى المعيب والصداق (قوله وبدلها) انظره فى صورة الرد بالعيب ويجاب بانه لو علم العيب وقد تلف أو عتق مثلا رجع بالارش اه سم (قوله وعلى الرجوع) أى على القول المرجوح من جواز الرجوع اه ع ش أى فى الزائل العائد (قوله وعلى الرجوع) الى قول المتن ولا يمنع فى النهاية والمغنى الا قوله واستثنى الى المتن (قوله بمعاوضة الخ) أى ولم يوف الثمن الى بائعه الثانى نهاية ومغنى (قوله من هذا الشرط) أى شرط البقاء فى ملك المشترى (قوله أو فات) عطف على قوله باعه (قوله بنحو عتق أو وقف) أى كالبيع والهبة نهاية ومغنى (قوله مثلا) اى او الامة (قوله ولم يعد للرق) اى فلو عاد له بان عجز جاز الرجوع نهاية ومغنى (قوله او استولد الخ) أى قبل الحجر اذ لا تنفذ هذه الامور بعده على ما تقدم سم و ع ش وقوله على ما تقدم لعله اشارة الى نفوذه بعده عند الشارح دون النهاية والمغنى تبعا للشهاب الرملى كما مر (قوله كما قاله المصنف الخ) عبارة النهاية والمغنى والاستيلاد كالكتابة كما فى الروضة واصلها وما وقع فى فتاوى المصنف من الرجوع لعله غلط من ناقله عنه فانه قال فى التصحيح انه لا خلاف فى عدم الرجوع فى الاستيلاد اه قال ع ش قوله لعله غلط اى او يحمل على الاستيلاد بعد الحجر اه (قوله الاخيرين) اى الاستيلاد والكتابة (قوله ولا كذلك هنا) اى وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرف المشترى لانه انما ثبت بالافلاس والحجر نهاية ومغنى (قوله ونحو التدبير) الى المتن فى النهاية والمغنى الا قوله استفيد الى قوله الاجارة (قوله ونحو التدبير) اى وتعليق العتق نهاية ومغنى والكتابة الفاسدة ع ش (قوله لانه) أى ما ذكر من التزويج ونحو التدبير (قوله واستفيد منه) اى من المتن

فى ملك المشترى) أى وهو المفلس وقول الشارح فى زمن خيار البائع أو خيارهما أو أقرضه ذكر هذا الماوردى وخرج عليه البلقينى مسئلة الهبة لولده المذكورة قال ويلزم على ما قاله الماوردى انه لو باعه المشترى لآخر ثم أفلسا وحجر عليهما كان للبائع الاول الرجوع ولا بعد فى التزامه انتهى ذكر جميع ذلك فى شرح الروض وقال شيخنا الشهاب الرملى ان المعتمد عدم الرجوع فى المسائل الثلاث الا فى مسئلة البيع اذا كان الخيار للبائع أو لهما (قوله أو وهبه لولده) أى ثم حجر عليه اذ بعد الحجر لا يصح تصرف باقراض أو هبة (قوله جاز له) أى لبائع المفلس كما هو ظاهر وعبارة شرح الروض فى صورة البيع فللبائع الرجوع فيه كالمشترى انتهى (قوله أو زال ملكه) أى قبل الحجر اذ بعده لا يصح ازالته (قوله وبدلها) انظره فى صورة الرد بالعيب ويجاب بانه لو علم العيب وقد تلف أو عتق مثلا رجع بالارش (قوله قدم الثانى) واذا عاد فهل للاول الرجوع حينئذ (قوله أو استولد الامة) أى قبل الحجر اذ لا تنفذ هذه الامور بعده على ما تقدم

وكذا ضمير عنه وبعده (قوله اذا التزويج الخ) من كلام الزاعم وعلة للاستغناء (قوله ان نحو الاجارة) نائب فاعل استغنيد وادخل بالنحو نحو التدبير فكان الاولى تأخيره الى هنا مع اسقاط النحو الاول (قوله فيأخذه) اى نحو البائع نحو المبيع المؤجر (قوله مسلوب المنفعة) اى ولا يرجع باجرة المثل لما بقى من المدة نهاية ومغنى (قوله او يضارب) اى يشارك الغرماء ع ش (قوله وكون المبيع الخ) عطف على قول المتن كون الثمن حالا *(تنبيه)* قد علم مما تقرر ان شروط الرجوع تسعة اولها كونه فى معاوضة محضة كالبيع ثانيها رجوعه عقب علمه بالحجر ثالثها كون رجوعه بنحو فسخت البيع كما مر رابعها كون عوضه غير مقبوض فلو كان قبض منه شيأ ثبت الرجوع بما يقابل الباقى خامسها تعذر استيفاء العوض بسبب الافلاس سادسها كون العوض دينا فلو كان عينا قدم بها على الغرماء سابعها حلول الدين ثامنها بقاؤه فى ملك المفلس تاسعها عدم تعلق حق لازم به كرهن نهاية ومغنى وكان ينبغى زيادة وخلو البائع عن مانع التملك كما مر (قوله كجناية) أى توجب مالا معلقا بالرقبة نهاية ومغنى (قوله أو رهن) فلو قال البائع للمرتهن انا أدفع اليك حقك وآخذ عين مالى فهل يجبر المرتهن أولا وجهان قال الاذرعى ويجب طردهما فى المجنى عليه وقياس المذهب ترجيح المنع شرح م ر أى والخطيب أقول ترجيح المنع هنا لا ينافيه ما تقدم من الغرماء لو قدموا المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون وذلك لان فى دفع البائع منة قوية وتقديم الغرماء لا منة فيه أو فيه منة ضعيفة لتعلق حق المرتهن بالمال المقدم منه أيضا اه سم وقوله وذلك لان الخ محل نظر (قوله أو شفعة) ولو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى أفلس مشترى الشقص وحجر عليه أخذه الشفيع لا البائع لسبق حقه وثمنه للغرماء كلهم يقسم بينهم بنسبة ديونهم نهاية ومغنى (قوله فان زال) أى التعلق (قوله ومن مانع الخ) عطف على من تعلق الخ (قوله له) أى للمبيع (قوله كاحرامه الخ) أى وكحربيته والمبيع سلاح قوله فاذا حل) أى ولم يبع لحق الغرماء اه نهاية قال ع ش قوله م ر ولم يبع الواو للحال وهو يفيد أنه لو باعه القاضى فى زمن احرام البائع نفذ بيعه والاصل فيما ينفذ من القاضى جوازه ولو أراد البائع فسخ بيع القاضى لم ينفذ كما شمله قوله السابق وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع الخ ولو قيل بجواز فسخ البائع فى هذه الحالة ونفوذه لم يبعد لانه ثبت له جواز الفسخ بالحجر وانما امتنع فسخه للاحرام وقد زال فاشبه ما لو منع الشفيع من الاخذ لعارض ثم زال بعد تصرف الشريك الحادث وهو له حينئذ أخذ الشقص اه أقول وهذا ظاهر الشارح والمغنى حيث أطلقا ولم يقيدا بعدم البيع (قوله وفارق) اى ما لو احرم البائع والمبيع صيد (قوله اسلم) اى العبد المبيع (قوله والبائع كافر) الواو للحال (قوله باختياره) اى كما فى فسخ البيع بعد اسلام المبيع اه سم (قوله فيهما) اى فى التملك باختياره وعدم الزوال بنفسه (قوله ولو تعيب المبيع) اى بان حصل فيه نقص لا يفرد بعقد نهاية ومغنى (قوله المبيع) الى قوله لان جنايته فى النهاية والمغنى (قوله كان تعيب بآفة) أى سماوية سواء كان النقص حسيا كسقوط يد أم لا كنسيان حرفة نهاية ومغنى (قوله كما لو تعيب الخ) وكالاب اذا رجع فى الموهوب لولده وقد نقص وهذا أى قول المصنف أخذه ناقصا الخ مستثنى من قاعدة ما ضمن كله ضمن بعضه ومن ذلك الشاة المعجلة فى الزكاة اذا وجدها اى المالك تالفة يضمنها اى الفقير أو ناقصة يأخذها بلا أرش وعللوه بأنه حدث فى ملكه فلم يضمنه كالمفلس وقد يضمن البعض ولا يضمن الكل وذلك فيما اذا جنى على مكاتبه فانه ان قتله لم يضمنه وان قطع عضوه ضمنه مغنى ونهاية (قوله أو تعيب بجناية اجنبى تضمن الخ)

(قوله أو رهن) فلو قال البائع للمرتهن أنا أدفع اليك حقك وآخذ عين مالى فهل يجبر المرتهن أولا وجهان قال الاذرعى ويجب طردهما فى المجنى عليه وقياس المذهب ترجيح المنع شرح م ر أقول ترجيح المنع هنا لا ينافيه ما تقدم من ان الغرماء لو قدموا المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون وذلك لان فى دفع البائع منة قوية وتقديم الغرماء لا منة فيه أو فيه منة ضعيفة لتعلق حق المرتهن بالمال المقدم منه أيضا (قوله باختياره) كما فى فسخ البيع بعد اسلام المبيع (قوله أو تعيب بجناية أجنبى أو البائع) عبارة العباب أو بجناية تضمن فأرشه للمفلس وللبائع أخذه ناقصا والمضاربة بمثل نسبة ما نقص من قيمته من الثمن قال الشارح فى شرحه واستفيد

اذا التزويج عيب أن نحو الاجارة كذلك لانه لا يمنع البيع أيضا فيأخذ مسلوب المنفعة أو يضارب وكون المبيع سليما من تعلق حق لازم لثالث كجناية أو رهن مقبوض أو شفعة فان زال رجع ومن مانع لتملك البائع له كاحرامه وهو صيد فاذا حل رجع وفارق ما لو أسلم والبائع كافر فان له الرجوع فيه بانه قد علك المسلم باختياره وبان ملكه لا يزول عنه بنفسه بخلاف المحرم مع الصيد فيهما (ولو تعيب) المبيع بما لا يضمن كان تعيب (بآفة) أو بجناية بائع قبل قبض أو بجناية مبيع او حربى (أخذه ناقصا) بلا أرش (أو ضارب بالثمن) كما لو تعيب المبيع فى يد البائع يأخذه المشترى ناقصا أو يتركه (أو) تعيب (بجناية أجنبى) يضمن جنايته ولو قبل القبض

(أو البائع) بعد القبض (فله) اما المضاربة بثمنه أو (أخذه و يضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة) الذى استحقه المشترى اليها فاذا ساوى مع قطع يديه مائة وبدونه مائتين وقد كان اشتراه بمائة أخذه وضارب بنصف الثمن وهو خمسون ولم يعتبر المقدر فى يديه وهو قيمته لئلا يلزم أخذه مع تمام قيمته أو مع تمام ثمنه وهو محال وألحق البائع هنا بالاجنبى لان جنايته حينئذ مضمونة له (وجناية المشترى)

كان زوج الامة أو العبد (كآفة فى الاصح) لانه وقع فى ملكه قبل تعلق حق الغرماء به كذا وقع فى عبارة شارح وقوله قبل الخ لا مدخل له فى التعليل بل يوهم خلاف المراد وهو انه لو وقع بعد ثبوت الرجوع بان تأخر الفسخ لعذر ضمنه نظرا لوقوعه بعد تعلق حقهم به وليس بصحيح كما هو واضح لان المبيع فات على الغرماء فلا وجه لتضمينهم المفلس مطلقا ولو قال قبل تعلق حق الفسخ به ليفيد رجوع البائع بارشه لو وقعت بعد تعلق حق الفسخ به فيضارب به لامكن ذلك لكنه بعيد من كلامهم (ولو تلف أحد العبدين) مثلا المبيعين صفقة واحدة ومثلهما كل عينين يفرد كل منهما بعقد (ثم أفلس) وحجر عليه أو تلف بعد الحجر ولم يقبض البائع شيأ من الثمن (أخذ البائع (الباقى وضارب بحصة التالف) لانه ثبت له الرجوع فى كل منهما ويعتبر نسبة كل من قيمة التالف وقيمة الباقى الى مجموع القيمة حتى يأخذ الباقى بحصته من الثمن ويضارب بحصة التالف منه لكن العبرة فى التالف بأقل قيمتيه يوم العقد والقبض دون ما بينهما وفى الباقى بأكثرهما لما بينته ثم فى شرح الارشاد (فان كان قبض بعض الثمن رجع فى الجديد) كالفرقة قبل الوطء ترجع بها الكل تارة والبعض أخرى وخبر وان كان قد قبض من ثمنه شيأ فهو أسوة الغرماء مرسل وايهام تفريعه هذا على ما قبله اختصاص القولين بالتلف غير مراد بل يجريان مع بقائهما وقبض بعض الثمن فعلى الجديد يرجع فى بعض المبيع بقسط

ولو عفا المفلس قبل الحجر عن الجانى الاجنبى أو البائع كان للبائع اذا رجع المضاربة بالنقص شرح العباب اه سم قول المتن (بنسبة نقص القيمة) اى وان كان للجناية أرش مقدر اه مغنى ويأتى فى الشرح مثله (قوله الذى استحقه المشترى) اى المفلس والضمير يرجع الى نقص القيمة والحاصل أن البائع يرجع بالارش وهو جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة ما نقص العيب من القيمة اليها والمفلس يرجع اليه بنقص القيمة وقد يؤدى الحال الى التقاص ولو فى البعض كما نبه عليه الشهاب سم اه رشيدى عبارة ع ش قوله الذى استحقه المفلس اى ولو لم يأخذه من الجانى بائعا كان أو غيره اه (قوله فاذا ساوى) أى الرقيق (قوله اشتراه) اى المفلس (قوله أخذه الخ) اى أخذ البائع الرقيق (قوله أو مع تمام ثمنه) لعله للتنويع فى التعبير (قوله حينئذ) اى بعد القبض (قوله لانه وقع الخ) اى تعييب المشترى (قوله وهو) اى خلاف المراد قوله بعد ثبوت الرجوع) أى والجناية غير التزويج اذ لا يتصور بعد الحجر لعدم صحته منه حينئذ اه سيد عمر والمراد بثبوت الرجوع ثبوت حق الرجوع اى الحجر بدليل ما بعده (قوله ضمنه) جواب لو (قوله مطلقا) اى سواء وقع جناية قبل الحجر أو بعده (قوله مثلا) يغنى عنه قوله ومثلهما الخ (قوله ومثلهما) الى قوله وتعتبر فى النهاية والمغنى (قوله كل عينين) اى كثوبين (قوله يفرد كل الخ) اى يصح افراده (قوله او تلف بعد الحجر) أى فقوله ثم افلس ليس بقيد نهاية ومغنى (قوله ولم يقبض الخ) أخذه من قول المتن الآتى فلو كان قبض الخ قول المتن (أخذ الباقى) أى جوازا اه سم (قوله لما بينته) أوضحه فى شرح الروض أيضا قبيل فصل غرس فى الارض اه سم (قوله ثمثله) جمع مثال (قوله كالفرقة الخ) عبارة النهاية والمغنى لان الافلاس عيب يعود به كل العين فجاز أن يعود به بعضها كالفرقة فى النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق الى الزوج تارة و بعضه أخرى اه قال ع ش قوله جميع الصداق الى الزوج تارة اى فيما لو فسخت بعيبه او فسخ بعيبها وقوله و بعضه الخ آى فيما لو طلق اه (قوله وخبر وان كان الخ) هذا دليل القديم القائل بانه لا يرجع به بل يضارب بباقى الثمن اه نهاية (قوله بالتلف) أى وبتعدد المبيع (قوله بل يجريان) الى قوله وان حصل فى النهاية الا قوله لان فيه ضررا عليهم والى المتن فى المغنى الا ما اذكر (قوله مع بقائهما) اى ومع وحدة المبيع (قوله مع بقائهما) هل يعتبر هنا

من قوله تضمن أيضا ان المفلس لو عفا قبل الحجر عن الجانى الاجنبى أو البائع كان للبائع اذا رجع المضاربة بالنقص وهو ظاهر ثم رأيت الجلال البلقينى قال اذا برأ المفلس من أرش الجناية فلم يذكر وه وقياس ما اذا برأت زوجها من الصداق ثم طلقها قبل الدخول انه لا يرجع فى شطر الصداق فكذا هنا فلو وهبه الارش بعد ان قبضه فقياس الصداق انه يرجع بالارش ليضارب به مع الغرماء انتهى ويؤيده قول الاصفونى لو وهب المشترى المبيع للبائع ثم أفلس بالثمن فللبائع المضاربة بالثمن انتهى وانظر لو كان نسبة نقص القيمة من الثمن أكثر من الارش كما لو كان الارش خمسين نصف القيمة التى هى مائة وكان نسبة النقص ألفا لكون الثمن ألفين وقد أبرأ البائع من الارش هل يضارب البائع بالزائد على الارش (قوله أو البائع بعد القبض) وفى هذه الصورة يستحق المفلس على البائع ارش الجناية ويستحق البائع عليه اذا رجع من الثمن بنسبة نقص القيمة وقد يؤدى الحال الى التقاص ولو فى البعض (قوله ولو قال الخ) يمكن حمل كلام ذلك الشارح على ذلك بان يكون المعنى قبل تعلق حق الغرماء الذين منهم البائع به أى بملكه احترازا عما لو كان بعد تعلقهم بملكه المتضمن لتعلق البائع المقتضى لرجوعه فتأمله (قوله لو وقعت الخ) ينظر مع قوله السابق لو وقع بعد ثبوت الرجوع (قول المصنف أخذ الباقى) أى جوازا (قوله لما بينته) أوضحه فى شرح الروض أيضا قبيل فصل غرس فى الارض (قوله مع بقائهما) هل يعتبر هنا أكثر القيمتين

الباقي من الثمن فلو قبض نصفه رجع في نصفهما الا في أحدهما بكماله لان فيه ضررا عليهم والتلف فيما ذكر ليس بقيد فلو بقي جميع المبيع وأراد البائع الفسخ في بعضه مكن وان حصل بالتفريق نقص لانه بالنسبة للغرماء أنفع من الفسخ في كله والضرر انما هو على الراجع فقط فان فرض أنه على المفلس لم ينظر اليه لان ماله مبيع كله فلم يبال بالتفريق فيه (فان تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقي) بباقي الثمن ويكون ما قبضه في مقابلة التالف (وفي قول يخرج) بأخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه) أي الباقي وهو ربع الجميع لان الثمن يتوزع على الجميع وسيأتي في هبة الصداق للزوج ترجيح نظير هذا ويفرق بان حق البائع هنا يتعلق بالعين والالتفات عليه بعض الثمن بالمضاربة فانحصر حقه في الموجود منها وحق الزوج ثم متعلق بها أو ببدلها اذ لها في صور امساكها واعطاؤه بدلها فلم ينحصر حقه في الباقي بل شاع فيه وفي بدله (ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وصنعة) تعلمها المبيع بنفسه وكبر شجرة (فاز البائع بها) فيأخذه ولا شيء عليه في مقابلتها بخلاف ما لو علمها له المشتري فانه كما يأتي في القصارة وهذا التفصيل هو محمل ما وقع للشيخين من التناقض هنا وثم على أنهما أشارا اليه بتعبيرهما هنا بالتعلم وثم بالتعليم (والمنفصلة كالثمرة والولد) بان حدثا بعد البيع وانفصلا قبل الرجوع (للمشتري) لانها لا تتبع الملك كما في الرد بالعيب ويرجع البائع في الاصل فان كان الولد الذي أمه أمة (صغيرا) بان لم يميز (وبذل) بالمعجمة (البائع قيمته أخذه مع أمه) لان التفريق ممتنع ومال المفلس مبيع كله

أكثر القيمتين اهـ سم (قوله لا في أحدهما) بخلافه في تلف أحدهما الآتي في قوله وان تساوت الخ والفرق واضح اهـ سم (قوله لان فيه ضررا عليهم) يتأمل فيه فقد يقال انما الضرر في الرجوع في نصفهما للتشقيص اهـ سم (قوله والتلف الخ) وكذا قبض بعض الثمن ليس بقيد كما أشار اليه في أول الفصل في شرح واسترداد المبيع ويفيده اطلاق قوله فلو بقي جميع المبيع الخ (قوله ليس بقيد) انظر ما فائدته مع قوله بل يجريان الخ اهـ سم أي فهو مكرر معه (قوله فلو بقي جميع المبيع الخ) أي تعدد أو لا وقبض شيأ من الثمن أو لا قول المتن (فان تساوت قيمتهما الخ) أي والعبرة في قيمة الباقي بأكثر الامرين من وقت العقد والقبض وفي التالف بأقلهما كما مر آنفا اهـ ع ش (قوله بباقي الثمن الخ) أي كما لو رهن عبدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبدين كان الباقي مرهونا بما بقي من الدين نهاية ومغني (قوله ويفرق) أي بين ما هنا على الجديد وما يأتي في الصداق على المرجح اهـ كردي (قوله في صور الخ) ومنها ما يأتي آنفا عن المغني (قوله فيأخذه ولا شيء الخ) وكذا الزيادة في جميع الابواب الا الصداق فان الزوج اذا فارق قبل الدخول لا يرجع بالنصف الزائد الا برضا الزوجة كما سيأتي ولو تغيرت صفة المبيع كان زرع الحب فنبت قال الاسنوي فالاصح على ما يقتضيه كلام الرافعي أنه يرجع اهـ مغني زاد النهاية قال الاسنوي ومقتضى الضابط في المسئلة السابقة أن لا يفوز البائع بالزيادة فاعلمه اهـ قال ع ش قوله انه يرجع أي وعليه فهل يبقى الى أوان الحصاد بلا أجرة أو يقلع حالا أو يبقى بأجرة مثل الارض بقية المدة فيه نظر والاقرب الاول لانه وضع بحق ثم ان كانت الارض للمشتري فظاهر والا دفع أجرتها من ماله وقوله أن لا يفوز البائع أي بل يشارك المشتري ولعل صورة المشاركة أن يقوم المبيع حبا ثم زرعا ويقسم بينهما بالنسبة نظير ما يأتي في مسئلة الصبغ اهـ وقال الرشيدي قوله ومقتضى الضابط في المسئلة السابقة لعل مراده ما مر في قوله للقاعدة الآتية أنه حيث فعل بالمبيع ما يجوز الاستئجار عليه كان شريكا بنسبة الزيادة اهـ وعبارة سم قال في الروض ولو باعه بذرا أو بيضا أو عصيرا أو زرعا أخضر رجع فيه نباتا وفرانا وخلا ومشتد الحب اهـ قال في شرحه لانها حدثت من عين ماله أو هي عين ماله اكتسبت صفة أخرى فاشبهت الودي اذا صار نخلا اهـ وقياسه على الودي في مجرد ثبوت الرجوع فلا ينافي أن الزيادة في الودي اذا صار نخلا للبائع كما هو ظاهر بخلاف الزيادة في المذكورات بصيرورتها نباتا وفراخا وخلا ومشتد الحب فانها للمفلس كما قال في المهمات حيث قال والضابط المذكور في المسئلة السابقة يقتضي أن البائع لا يفوز بالزيادة اهـ ولا يشكل الرجوع في المذكورات على عدمه في هبة الفروع لان سبب الرجوع نشأ من المفلس اهـ سم (قوله كما يأتي الخ) خبران (قوله أشارا اليه) أي التفصيل المذكور (قوله هنا بالتعلم) أي مصدر تعلم بنفسه وثم بالتعليم أي مصدر علمه غيره اهـ نهاية قول المتن (كالثمرة) أي المؤبرة نهاية ومغني (قوله لانها لا تتبع الملك الخ) ولان الثمرة المذكورة لا تتبع الشجر في البيع فكذا في الرجوع وقضيته أنه لا يشترط تأبير الكل فلو تأبر البعض كان الكل للمفلس أيضا وهو قريب لانه حينئذ لا يتبع في البيع فكذا في الرجوع ولا ينافيه ما يأتي في

(قوله لا في أحدهما) بخلافه في تلف أحدهما الآتي في قوله فان تساوت الخ والفرق واضح (قوله لان فيه ضررا عليهم) يتأمل فيه فقد يقال انما الضرر في الرجوع في نصفهما للتشقيص (قوله ليس بقيد) انظر فائدته مع قوله بل يجريان (قول المصنف ولو زاد المبيع الخ) قال في الروض ولو باعه بذرا أو بيضا أو عصيرا أو زرعا أخضر رجع فيه نباتا وفراخا وخلا ومشتد الحب انتهى قال في شرحه لانها حدثت من عين ماله أو هي عين ماله اكتسبت صفة أخرى فاشبهت الودي في مجرد ثبوت الرجوع فلا ينافي ان الزيادة في الودي اذا صار نخلا للبائع كما هو ظاهر بخلاف الزيادة في المذكورات بصيرورتها نباتا وفراخا وخلا ومشتد الحب فانها للمفلس كما قال في المهمات حيث قال والضابط المذكور في المسئلة السابقة يقتضي ان البائع لا يفوز بالزيادة انتهى ولا يشكل الرجوع في المذكورات على عدمه في هبة الفروع لان سبب الرجوع نشأ من المفلس (قوله وظاهر كلامهم الخ)

وظاهر كلامهم أنه يستقل بأخذه من غير بيع و توجه بأنه وقع تبعا للام فى تملكها من غير عقد (والا) يبذلها (فيباعان) معا حذرا من التفريق المحرم (ويصرف اليه حصة الام) وحصة الولد للغرماء فلو ساوت وحدها بصفة كونها حاضنة مائة ومعه مائة وعشرين كان سدس الثمن للمفلس (وقيل لا رجوع) اذا لم يبذل القيمة بل يضارب بما فيه من التفريق من حين الرجوع الى البيع (فان كانت حاملا عند) البيع والرجوع رجع فيها حاملا قطعا أو عند (١٥٢) (الرجوع دون البيع أو عكسه) بالنصب أى حاملا عند البيع دون الرجوع بأن انفصل الولد قبله (فالاصح تعدى الرجوع الى الولد) أما فى الثانية فلان الحمل يعلم وأما فى الاولى فلانه لما تبع فى البيع تبع فى الرجوع وفارق هذا والثمر الآتى نظيرهما فى الرهن بأنه ضعيف والفسخ قوى لنقله الملك وفى الرد بالعيب و رجوع الوالد بأن سبب الفسخ هنا وهو عدم توفية الثمن نشأ من المأخوذ منه فلم تراع جهته بخلافه فيهما فاندفع ما للاسنوى وغيره هنا وفرق شارح بغير ذلك مما لا يصح (واستتار الثمر بكمامه) وهو أوعية الطلع (وظهوره بالتأبير) وهو تشققه (قريب من استتار الجنين و انفصاله) فان وجدت عند البيع وتابرت عند الرجوع فقط رجع فيها (و) حينئذ هى (أولى بتعدى الرجوع) اليها من الحمل لرؤيتها دونه ومن ثم جرت هنا طريقة قاطعة بأنها للبائع ولم يجر نظيرها فى الحمل ولو حدثت بعد البيع ولم تتأبر عند الرجوع رجع فيها فان تأبرت عنده فهى للمشترى وان لم تتأبر عندهما فهى للبائع جزما وعبارته تشمل ببادئ الرأى هذه الصور الاربع واعترضت بان الثانية ليست أولى بذلك بل بعدمه كما أشار اليه الرافعى اراد كالغزالى ووجهه جريان طريقة قاطعة هنا بأنها للمشترى لحدوثها فى ملكه وكان وجه القطع هنا كونها مرئية فاذا لم يرجع الحمل الذى لا يرى للبائع نظرا لحدوثه فى ملك المشترى وان لم ير فما حدث فى ملكه ورؤى أولى منه بعدم رجوع البائع فيه ولك أن تقول عبارته مع صدق التأمل لا تشمل غير الاولى بالنسبة للاولوية فلا اعتراض و بيانه انه شرط فى القريب الذى ذكر معه الاولوية وجود الاستتار والظهور فى المشبه والاستتار

أحد التوأمين لان الانفصال ثم حسى كالاتصال فادير الامر عليهما ولم ينظر الى أن التوأمين كحمل واحد ولو وضعت أحد توأمين عند المشترى ثم رجع البائع قبل وضع الآخر أعطى كل منهما حكمه فيما يظهر أى ما لم تكن حاملا عند البيع والا فيرجع البائع فيهما سواء أبقى المولود أم لا نهاية ومغنى (قوله انه يستقل بأخذه من غير بيع) والاوجه أنه لا بد من عقد نظير ما يأتى فى تملك المعير الغراس والبناء فى الارض المعارة وأنه لا بد من مقارنة هذا العقد للرجوع فلا يكفى الاتفاق عليه قبل حذرا من التفريق بينهما اذ هو ممتنع ولو فى لحظة كما اقتضاه اطلاقهم نهاية ومغنى (قوله من غير بيع) فى شرح الارشاد أن الذى يتجه أنه لا بد من عقد اه ولا يخفى انه أوجه اه سم (قوله يبذلها) من باب نصر قول المتن (فيباعان) أى بعد رجوعه أخذا من قول الشارح الآتى لما فيه الخ اه سم (قوله معا) الى قوله فاندفع فى النهاية والمغنى الا ما أنبه عليه (قوله فلو ساوى الخ) عبارة النهاية والمغنى وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ أبو حامد أن تقوم الام ذات ولد لانها تنقص به وقد استحق الرجوع فيها ناقصة ثم يقوم الولد و يضم قيمة أحدهما الى قيمة الآخر و يقسم عليهما اه ومال ع ش الى ما قاله الشارح (قوله ومعه) أى مع الولد بصفة كونه محضونا اه ع ش (قوله بالنصب) أى عطفا على حاملا الخ قال ع ش أى أو بالرفع أى أو حصل عكسه اه (قوله أما فى الثانية) هى صورة العكس ع ش (قوله فلان الحمل يعلم) فكأنه باع عينين نهاية ومغنى (قوله والثمر الآتى) بالرفع عطفا على هذا و (قوله نظيرهما الخ) بالنصب مفعول فارق (قوله وفى الرد) عطف على قوله فى الرهن كردى (قوله من المأخوذ منه) أى المفلس (قوله بخلافه الخ) أى بخلاف الفسخ فى الرد بالعيب و رجوع الوالد فانه لم ينشأ من جهة المشترى والفرع قول المتن (بكمامه) بكسر الكاف (قوله تشققه) أى الطلع قال ع ش وهو تفسير مراد والا فالتأبير التشقيق كما تقدم اه (قوله فان وجدت) الى قوله كما أشار فى النهاية والمغنى (قوله واعترضت بالثانية الخ) وهذه المسئلة الثانية لا تتناولها عبارة المصنف كما قاله الشارح دافعا به الاعتراض نهاية ومغنى قال الرشيدى قوله م ر لا تتناولها عبارة المصنف أى لقرينة قوله وأولى بعدم الرجوع فهو قرينة على عدم التناول اه (قوله بان الثانية) أى المذكورة بقوله ولو حدثت الخ (قوله ووجهه) أى وجه كون الثانية أولى بعدم الرجوع (قوله هنا) أى فى الثانية (قوله فاذا لم يرجع الخ) يعنى على الضعيف المقابل للاصح اه كردى (قوله غير الاولى)

والاوجه انه لا بد من عقد نظير ما يأتى فى تملك المعير الغراس والبناء فى الارض المعارة وأنه لا بد من مقارنته هذا العقد للرجوع فلا يكفى الاتفاق عليه قبل حذرا من التفريق بينهما اذ هو ممتنع ولو فى لحظة كما اقتضاه اطلاقهم شرح م ر (قوله من غير بيع) فى شرح الارشادان الذى يتجه أنه لا بد من عقد ولا يخفى انه أوجه (قول المصنف فيباعان) أى بعد رجوعه أخذا من قول الشارح الآتى لما فيه الخ (قوله رجع فيها حاملا) قال فى شرح الروض قال الاذرعى ولو وضعت أحد توأمين عند المشترى ثم رجع البائع قبل وضع الآخر هل يكون الحكم كما لو لم تضع شيأ أو يعطى كل منهما حكمه أو كيف الحال وهل يفترق الحال بين أن يموت المولود أم لا مع بقاء حمل المجتن أو لا فرق اه وقياس الباب مع ما هو معلوم من توقف الاحكام على تمام انفصال التوأمين ترجيح الاول من غير فرق بين الحالين اه واعتمد شيخنا الشهاب الرملى الثانى وهو انه يعطى كل منهما حكمه وهو نظير ما اعتمده الشيخان فى الرد بالعيب وأما توقف نحو العدة على تمام انفصال التوأمين فلملحظ آخر غير ملحظ

أراد بالاولى قوله فان وجدت عند البيع الخ اه كردى (قوله واجتماعهما فى كل انما يتصور الخ) يرد على هذا الكلام أنه ليس فى عبارة المصنف اعتبار اجتماعهما بل المفهوم منها ليس الا تقريب استتار الثمر بكمامه من استتار الجنين وتقريب تأبيره من انفصال الجنين وهذا أعم من اجتماعهما ويؤيد الاعمية ذكر هذا فى مقابلة ماقبله من قوله فان كانت حاملا عند البيع الخ اه سم (قوله وكالتأبير الخ) عبارة النهاية والمراد بالمؤبرة ثمرة النخل واما ثمرة غيره فمالا يدخل فى مطلق بيع الشجر كان حكمه حكم المؤبرة ومايدخل كغيرها فورق الفرصاد والنبق والحناء والآس ان خرج والورد الاحمر ان تفتح والياسمين والتين والعنب وما اشبهه ان انعقد وتناثر نوره والرمان والجوز ان ظهر مؤبرة والافلا فالا يظهر حالة الشراء وكان كالمؤبرة حالة الرجوع بقى للمفلس ومالا يكون كذلك رجع فيه ومتى رجع البائع فى الاصل من الشجر او الارض وبقيت الثمرة او الزرع فللمفلس والغرماء تركه الى وقت الجداد من غير اجرة اه نهاية وقوله ومتى رجع الخ فى المغنى مثله قال الرشيدى قوله م ر فورق الفرصاد والنبق والحناء والآس اى بناء على أنها لاتدخل فى بيع الشجر والا فالذى مر له م ر فى بيع الاصول والثمار ترجيح دخول الاربعة فى بيع الشجر اه (قوله ثم حجر عليه) اى قبل اداء الثمن اه مغنى عبارة ع ش هذا مفروض فيما لو لم يقبض شيأ من الثمن ورجع فى الجميع فلو قبض بعض الثمن ورجع فى نصف الارض فالاقرب أنه يتخير فيما يخص النصف من الارض بين القلع وغرامة أرش النقص الى آخر مايأتى هذا اذا كان عاما فى الارض فلو كان فى أحد جانبى الارض وقسمت الارض بين البائع والمفلس فان آل للمفلس من الارض مافيه البناء أو الغراس بيع كله وان آل للبائع مافيه ذلك كان التفصيل الحاصل فيما لو رجع فى الارض كلها من أنه ان اتفق الغرماء والمفلس على القلع فذاك الى آخر مايأتى ومثل المبيعة المؤجرة له كأن استأجر أرضا ثم غرسها أو بنى فيها ثم حجر عليه ثم ان فسخ بعد مضى مدة لمثلها أجرة ضارب بها والا فلا مضاربة لسقوط الاجرة بالفسخ اه ع ش (قوله أو فعل ذلك بعد الحجر) بان تأخر بيع مال المفلس وعذر البائع فى عدم الفسخ أو وقع بيعه بعد حجر جهله فغرس المشترى أو بنى ثم علم البائع بالحجر ففسخ العقد اه ع ش قول المتن (فعلوا) أى وان نقصت قيمة البناء والغراس ولا نظر لاحتمال غريم آخر لان الاصل عدمه اه ع ش (قوله لان الحق) الى قول المتن وان امتنعوا فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله وبحث الى المتن (قوله وبحث الاذرعى الخ) عبارة النهاية وينبغى كما قاله الاذرعى الخ اه (قوله أنه لا يقلع الا بعد رجوعه) ينبغى أن لا يجب ذلك بناء على جواز البيع بالغبن الفاحش اذا رضى المفلس والغرماء على ماتقدم اه سم ولا يبعد الفرق بان ماهنا شبيه بالاتلاف الممنوع بل منه وما تقدم من التسامح فى البيع المطلق ثم رأيت قال ع ش قوله وينبغى الخ أى يستحب اه سم وظاهر قول الشارح ومن ثم لو كانت المصلحة الخ وجوب ذلك وهو ظاهر اه (قوله فقد يوافقهم) أى يوافق البائع الغرماء والمفلس فى القلع والرجوع (قوله ومن ثم) أى من أجل أن اشتراط تقدم الرجوع لدفع ضرر الغرماء (قوله لو كانت المصلحة الخ) أى فى القلع ينبغى أو يستوى الامران اه سم (قوله وأخذها البائع) أى برجوعه نهاية ومغنى (قوله لانها عين ماله) أى ولم يتعلق بها حق لغيره نهاية ومغنى (قوله قوله اتفق) أى الى آخره (قوله الآتى) أى بقول المتن وان امتنعوا الخ (قوله أخذ قيمة الغرس الخ) مفعول ثان للالزام (قوله ليتملكها الخ) أى البائع الارض والغرس والبناء (قوله تسوية الحفر) أى باعادة ترابها فقط ثم ان حصل نقص بان لم تحصل التسوية بالتراب المعاد ونقصت قيمتها لزم المفلس الارش اه ع ش (قوله

والانفصال فى المشبه به واجتماعهما فى كل انما يتصور فى الصورة الاولى من هذه الاربع وفى نظيرتها التى هى صورة العكس من الحمل وأما ماعدا ذلك من بقية الصور الاربع فليس فيه الا أحدهما كما تقرر وكالتأبير هنا ما الحق به فى باب بيع الاصول والثمار (ولو غرس الارض) التى اشتراها (أو بنى) فيها ثم حجر عليه أو فعل ذلك بعد الحجر خلافا لما يوهمه كلام شارح هنا وفى غيره واختار البائع الرجوع فى الارض (فان اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها) مما فيها (فعلوا) لان الحق لا يعدوهم وبحث الاذرعى أخذا من كلام جمع أنه لا يقلع الا بعد رجوعه فيها والا فقد يوافقهم ثم لا يرجع فيحصل الضرر ومن ثم لو كانت المصلحة لهم لم يشترط تقدم رجوعه (وأخذها) البائع لانها عين ماله وأفهم قوله اتفق أنه ليس له الزامهم قبل الامتناع الآتى أخذ قيمة الغرس والبناء ليتملكهما معها ويجب تسوية الحفر وغرامة أرش نقص الارض بالقلع من مال المفلس

ما نحن فيه (قوله واجتماعهما فى كل انما يتصور الخ) يرد على هذا الكلام انه ليس فى عبارة المصنف اعتبار اجتماعهما بل المفهوم منها ليس الا تقريب استتار الثمر بكمامه من استتار الجنين وتقريب تأبيره من انفصال الجنين وهذا أعم من اجتماعهما ويؤيد الاعمية ذكر هذا فى مقابلة ماقبله من قوله فان كانت حاملا عند البيع الخ (قوله انه لا يقلع الا بعد رجوعه) ينبغى أن لا يجب ذلك بناء على جواز البيع بالغبن الفاحش اذا رضى المفلس والغرماء على ماتقدم (قوله ومن ثم لو كانت المصلحة) ينبغى أو يستوى الامران (قوله

مقدما) أي البائع نهاية ومغنى (قوله به) أي بالارش (قوله وفاقا لجمع الخ) عبارة النهاية والمغنى كما قاله الاكثرون وجزم به في الكفاية اهـ (قوله لتخليص ماله) أي المفلس اهـ ع ش (قوله وجده ناقصا) أي نقص صفة بان نقص شيأ لا يفرد بالبيع كسقوط يد العبد اهـ ع ش عبارة سم قوله وجده ناقصا أي بآفة لا مطلقا كما يستفاد من قول المصنف السابق ولو تعيب بآفة الخ وفي قوله كما مر اشارة الى ذلك اهـ وعبارة الرشيدي قوله ناقصا أي بفعل المشتري كما هو نظير ما هنا ولعل هذا أولى من قول الشهاب بن قاسم أي بآفة اهـ (قوله بعد الرجوع) قضيته عدم الرجوع اذا حدث النقص قبل الرجوع بان نقل قبل الرجوع اهـ سم قلت وقضيته أيضا أنه لو عيبه المشتري هناك بعد الرجوع أنه يضمنه وهو ظاهر اهـ رشيدي وعبارة ع ش قوله لان النقص هنا الخ قضيته أنه لو كان قبل الرجوع لا أرش له وبه جزم شيخنا الزيادي لكن قال عميرة قوله وجب الارش أي سواء كان قبل الرجوع أو بعده اهـ أي وهو ضعيف قول المتن (بل له الخ) أي للبائع أن يضارب بالثمن وله أن يرجع الخ نهاية ومغنى (قوله ذكره زيادة ايضاح) قال سم على حج يتأمل أقول ولعل وجهه أن ما سبق أي في أول الفصل مفروض فيمن وجد متاعه بعينه وما هنا بخلافه اهـ ع ش أي لانه متغير بسبب الغرس والبناء فلا يغني ما سبق عما هنا (قوله وحينئذ يلزمه أن يتملك) أي ان لم يختر القلع كما يأتي فالواجب مع الرجوع احد الامرين بل الثلاثة كما يأتي اهـ رشيدي اي من المضاربة بالثمن وتملك الجميع بالقيمة والقلع بالارش قول المتن (ويتملك الخ) فيه اشعار باعتبار الايجاب والقبول ويظهر أن اعتباره هنا متفق عليه وأنه لا يتأتى هنا قول الشارح السابق في الحمل وظاهر كلامهم الخ لان البناء والغراس متميز عن الارض ومر في ثم رأيت ابن قاسم في حاشية المنهج قال تملكه أي بعقد كما اعتمده الطبلاوي اهـ سيد عمر وفيه أن قول الشارح السابق في الولد لا في الحمل وعبارة ع ش بعد نقله كلام سم على المنهج نصها أي والعقد المذكور اما من القاضي او من المالك باذنه منه لما تقدم في بيع مال المفلس وظاهره مع ما تقدم في باب البيع من أنه لا بد لصحته من العلم بالثمن ان يبحث عن القيمة قبل العقد ويحتمل الاكتفاء هنا بان يقول بعتك هذا بقيمته ثم يعرض على ارباب الخبرة ليعلم قدرها ويغتفر ذلك هنا للمبادرة في فصل الامر في مال المفلس اهـ (قوله غير مستحق القلع) خلافا للشيخ سلطان اهـ بجيرمي وسيأتي عن سم ما يؤيده وهو قضية اطلاق النهاية والمغني (قوله لانا لو قومناه هنا مستحق القلع الخ) لان قيمته مستحق القلع كقيمته اذا رجع في الارض دونه لعدم مقر له حينئذ والحاصل ان الضرر في الحالين ينقص القيمة فتجويز الرجوع هنا الاثم مع استواء الحالين في الضرر كالتحكم فقوله لئلا يتحد الخ أي في المعنى وحصول الضرر اهـ سم (قوله كالتحكم) قد يمنع ذلك لاحتمال أنه فيما سيأتي انما امتنع لان نقصه يفوت الرغبة فيه وهنا قد وجدت رغبة البائع فيه بالفعل اهـ سم (قوله وذلك الخ) أي لزوم التملك وكان الاولى تأخيره عن قول المتن وله أن يقلع الخ ليكون المشار اليه لزوم أحد الامرين (قوله بين المصلحتين) أي مصلحة البائع ومصلحة المفلس والغرماء (قوله من تردد للاسنوي) قال الاسنوي وعبارة الشرحين والروضة أن له أن يرجع على أن يتملك بصيغة الشرط فهي مساوية لعبارة المحرر وهي تقتضي أن الرجوع لا يصح بدون الشرط على خلاف ما تدل عليه عبارة المنهاج وعلى هذا فهل يشترط الاتيان بالشرط مع الرجوع كما يقتضيه كلامهم أو يكفي الاتفاق عليه وعلى الامرين اذا لم يفعل بعد الشرط أو الاتفاق عليه فهل يجبر على التملك أو ينقض الرجوع أو يتبين بطلانه فيه نظر انتهى

مقدما به على الغرماء وفاقا لجمع متقدمين ومتأخرين لانه لتخليص ماله وانما يرجع البائع بارش مبيع وجده ناقصا كما مر لان النقص هنا حدث بعد الرجوع (وان امتنعوا) كلهم من قلع ذلك (لم يجبروا) لوضعه بحق فيحترم (بل له أن يرجع) في الارض ذكره زيادة ايضاح (و) حينئذ يلزمه أن (يتملك الغراس والبناء بقيمته) وقت التملك غير مستحق القلع مجانا كما هو ظاهر لئلا يتحد هذا مع قوله ويبقى الغراس الخ لانا لو قومناه هنا مستحق القلع ساوى ذلك وكان جواز الرجوع هنا ومنعه ثم كالتحكم وذلك تخليصا لماله وجمعا بين المصلحتين والذي يتجه من تردد للاسنوي أنه يصح اختياره لهذا القسم

وجده ناقصا) أي بآفة لا مطلقا كما يستفاد من قول المصنف السابق ولو تعيب بآفة الخ وفي قوله كما مر اشارة الى ذلك (قوله بعد الرجوع) قضيته عدم الوجوب اذا حدث النقص قبل الرجوع بان نقل قبل الرجوع على ما تقدم (قوله زيادة ايضاح) يتأمل (قوله وحينئذ يلزمه) اللزوم مأخوذ من قوله الآتي والاظهر انه ليس له الخ (قوله غير مستحق القلع) أي لان قيمته مستحق القلع كقيمته اذا رجع في الارض دونه لعدم مقر له حينئذ والحاصل ان الضرر في الحالين لنقص القيمة فتجويز الرجوع هنا الاثم مع استواء الحالين في الضرر كالتحكم فقوله لئلا يتحد اي في المعنى وحصول الضرر (قوله كالتحكم) قد يمنع ذلك الاحتمال أنه فيما

اهـ

وان لم يشرط عليه التملك نعم ان تركه بان بطلان رجوعه فيما يظهر أيضا هذا كله ان لم يختر القلع والالم يلزمه تملك (و) جاز (له أن يقلع و يغرم ارش نقصه) وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا وجازله كل من هذين لان مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منهما بخلاف مالو زرعها المشترى وأخذها البائع لا يمكن من ذلك اذ للزرع أمد ينتظر فسهل احتماله فان اختلفوا عمل بالمصلحة (والاظهر أنه ليس له أن يرجع فيها) أى فى الارض (ويبقى الغراس والبناء للمفلس) ولو بلا أجرة لما فيه من الضرر لان كلا منهما بلا مقر ناقص القيمة فيضارب البائع بالثمن أو يعود الى التخيير السابق قاله الرافعى وأخذ منه المصنف أنه لو امتنع من ذلك ثم عاد اليه مكن وأشار ابن الرفعة الى استشكاله بان الرجوع فورى ويجاب بان تخييره كما ذكر يقتضى أنه يغتفر له نوع ترو لمصلحة الرجوع فلم يؤثر ما يتعلق به من اختيار شئ وعوده لغيره بقدر الامكان وانما رجع اذا صبغ المشترى الثوب فيه دون الصبغ ويكون شريكا لان الصبغ كالصفة التابعة (ولو كان المبيع حنطة فخلطها) المشترى (بمثلها أو دونها) قبل الحجر أو بعده (فله) أى البائع بعد الفسخ (أخذ قدر المبيع من المخلوط) لان مثل الشئ بمنزلته ومن ثم جازت قسمة المختلط بمثله ولانه سامح فى الدون وأفهم قوله أخذ انه لو طلب البيع وقسمة الثمن لم يجب أما اذا خلطها أجنبى فيضارب البائع بنقص الخلط

اه كردى زاد ع ش والذى يتجه ما اقتضاه كلامهم أى اتيان شرط التملك مع الرجوع وأنه اذا لم يفعل التملك ينقض الرجوع اه (قوله لهذا القسم) أى الرجوع والتملك (قوله وان لم يشرط عليه الخ) أى وان لم يأت البائع بشرط التملك مع الرجوع ولم يوجد الاتفاق على التملك قبله (قوله نعم ان تركه الخ) أى ولم يختر القلع أيضا بدليل هذا كله الخ فالحاصل أنه يصح رجوعه ان تملك أو قلع بعد غرم الارش والا بان بطلانه ثم له العود الى التخيير كما يفهم مما سيذكره عن الرافعى والمصنف اه سم (قوله أيضا) أى كصحة اختيار التملك بدون شرطه (قوله وجازله أن يقلع الخ) أى فيتخير بين المضاربة بالثمن وتملك الجميع بالقيمة والقلع بالارش اه نهاية (قوله قائما) هل غير مستحق القلع مجانا اه سم أقول قياس ما مر عن الشارح فى التملك نعم لكن فى البجيرمى عن الحلبى أى مستحق القلع اه (قوله من هذين) أى التملك والقلع كردى (قوله بخلاف مالو زرعها) محترز قوله ولو غرس الخ اه ع ش (قوله وجاز) الى قول المتن ولو كان المبيع فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله وأشار الى وانما (قوله من ذلك) أى من تملك الزرع بالقيمة اه مغنى أى أو القلع بالارش (قوله اذ للزرع أمد ينتظر) أى وان كان يجز مرارا كما يفهم من اطلاقه م ر وقضية التعليل أن مثل الزرع فى ذلك الشتل الذى جرت العادة بانه لا ينمو الا اذا نقل الى غير موضعه اه ع ش ولعل الظاهر ما فى البجيرمى عبارته يؤخذ منه أى التعليل أنه لو كان يراد للدوام و يجز مرة بعد أخرى أن يكون حكمه حكم الغرس والبناء وهو ما ذكره ابن عبد الحق وقرره شيخنا العزيزى اه (قوله فسهل احتماله) أى ولا أجرة له مدة بقائه لانه وضع بحق وله أمد ينتظر وهو ظاهر فيما لو لم يتأخر عن وقته المعتاد أما لو تأخر عن ذلك بسبب اقتضاه كعروض برد وأكل جراد تأخر به عن ادراكه فى الوقت المعتاد أو تقصير المشترى فى التأخير فالاقرب لزوم الاجرة للبائع لان عروض ذلك نادر والمشترى فى الثانية مقصر فلزمته الاجرة اه ع ش (قوله فان اختلفوا الخ) محترز قول المصنف فان اتفق اه ع ش (قوله فان اختلفوا الخ) أى الغرماء والمفلس بان طلب بعضهم القلع و بعضهم القيمة من البائع اه مغنى عبارة الحلبى والكردى أى المفلس والغرماء كان طلب المفلس القلع والغرماء تملك البائع بالقيمة أو بالعكس أو وقع الاختلاف بين الغرماء بان طلب بعضهم القلع و بعضهم القيمة من البائع اه (قوله بالمصلحة) اى مصلحة المفلس اه بجيرمى (قوله فيضارب الخ) تفريع على الاظهر و (قوله الى التخيير السابق) أى تملكهما بقيمتهما او قلعهما مع غرامة ارش النقص وفى سم بعد كلام ما نصه فلو حصل فسخ وابقى ما ذكر للمفلس فيتجه أن يقال لا يعتد به بمجرده بل ان عاد الى المضاربة حكم بالغائه او الى التخيير المذكور حكم بالاعتداد به اه (قوله من ذلك) اى التملك والقلع و (قوله ثم عاد اليه) اى الى احدهما (قوله استشكاله) اى كلام المصنف (قوله نوع ترو) اى تفكر و (قوله ما يتعلق به) اى بالتروى اه كردى (قوله وانما رجع الخ) رد لدليل مقابل الاظهر ببيان الفرق (قوله فيه) اى فى الثوب والجار متعلق برجع (قوله ويكون الخ) اى يكون المفلس شريكا مع البائع بالصبغ نهاية ومغنى (قوله كالصفة التابعة) اى للثوب بخلاف الغراس والبناء كما هو ظاهر اه كردى أى فيغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى غيره (قوله المشترى) ولو بمأذونه او اختلط بنفسه او خلطه نحو بهيمة قليوبى اه بجيرمى ثم هو الى قول المتن او بأجود فى النهاية والمغنى الا قوله ومن ثم جازت قسمة المختلط بمثله (قوله ومن ثم جازت قسمته) قال فى الروض وله اجبار على قسمة ما رجع فيه لا على بيعه انتهى اه سم (قوله لو طلب الخ) عبارة النهاية ولا يجاب طالب البيع وقسمة الثمن اه اى مشتريا كان او بائعا ع ش (قوله اجنبى) اى يضمن اه مغنى

سم أى انما امتنع لان نقصه يفوت الرغبة فيه وهنا رغبة البائع فيه بالفعل (قوله نعم ان تركه) أى ولم يختر القلع أيضا بدليل هذا كله الخ فالحاصل انه يصح رجوعه ان تملك أو قلع بعد غرم الارش والا بان بطلانه ثم له العود الى التخيير كما يفهم مما سيذكره عن الرافعى والمصنف (قوله قائما) هل غير مستحق القلع مجانا (قوله فان اختلفوا) أى الغرماء والمفلس (قوله وأشار ابن الرفعة الى استشكاله) اشكال ابن الرفعة وجواب الشارح

كما في العيب (أو) خلطها (بأجود) منها رفلا رجوع في المخلوط في الاظهر) بل يضارب بالثمن فقط لتعذر القسمة لان أخذ قدر حقه

ضرار بالمفلس ومساويه قيمة ربا لا يقال شرط الربا العقد ولا عقد هنا لانه ممنوع بان ما أخذ من الاجود من غير النوع وهو لا بد فيه من لفظ الاستبدال وهو عقد والاجبار على بيع الكل والتوزيع على القيمتين بعيد اذ لا ضرورة اليه نعم لو قل الخليط بان كان قدرا يقع به التفاوت بين الكيلين فان كان الاكثر للبائع فواجد عين ماله أو للمشتري ففاقد له وكالحنطة فيما ذكر سائر المثليات ولو اختلط شئ بغير جنسه كزيت بشيرج ضارب به كالتالف (ولو طحنها) أى الحنطة المبيعة له (أو قصر الثوب) المبيع له أو خاطه بخيط منه أو خبز الدقيق أو ذبح الشاة أو شوى اللحم أو راض الدابة أو ضرب اللبن من تراب الارض أو بنى عرصة بآلات اشتراها معها ونحو ذلك من كل ما يصح الاستئجار عليه ويظهر به أثره عليه فخرج نحو حفظ دابة وسياستها ثم حجر عليه أو تأخر ذلك عن الحجر نظير ما قدمته آنفا (فان لم تزد القيمة) بما ذكر (رجع ولا شئ للمفلس) فيه لو جوده بعينه من غير زيادة ولا شئ للبائع في مقابلة النقص لانه لا تقصير من المشتري في فعل ذلك (وان زادت) بذلك (فالاظهر) ان الزيادة عين لا أثر محض فيشارك المفلس بها فللبائع أخذ المبيع

(قوله اجنبي) اى او البائع لانه حيث خلطه تعدى به اى فيغرم ارش النقص للغرماء حالا ثم ان رجع في العين بعد الحجر ضارب بما غرم وان لم يرجع فيها ضارب بكل الثمن و بقي مالو اختلط بنفسه و ينبغي أن يكون مثل مالو خلطه المشتري اهع ش (قوله كما في العيب) اى باجنبي يضمن فان للبائع حينئذ المضاربة بالثمن واخذ المبيع والمضاربة بقدر ثمنه بنسبة نقص القيمة (قوله أو خلطها) اى المشتري ومثله مالو خلطها اجنبي ولو كان البائع او اختلطت بنفسها اهع ش (قوله بل يضارب) الى قوله لا يقال في المغني وكذا في النهاية الا قوله لان الخ (قوله ومساويه عطف على حقه و (قوله قيمة) تمييز عن النسبة (قوله من غير النوع) خبران ولعل المراد بالنوع ما يشمل الصفة (قوله وهو) اى الاخذ من غير النوع (قوله لا بد فيه من لفظ الاستبدال) قضيته انه لا بد منه في المختلطة بالدون في المسئلة السابقة والا فما الفرق بينهما فليحرر اه سيد عمر (قوله والاجبار الخ) رد لمقابل الاظهر (قوله اذ لا ضرورة الخ) وقد يقال فيه ضرورة دفع ضرر البائع (قوله نعم) الى قول المتن ولو اشترى في المغني الا قوله او خاطه بخيط منه وقوله او تأخر الى المتن وقوله او بجهتهما الى وخرج وكذا في النهاية الا قوله او بارتفاع السوق لا بسببهما (قوله فواجد عين ماله) اى فله الرجوع و (قوله ففاقد الخ) اى فيضارب بالثمن فقط (قوله ضارب به) اى فلا رجوع لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل نهاية ومغني (قوله بخيط منه) خرج مالو كان الخيط من المفلس ولعل التفاوت ان الزيادة بسبب الخيط حينئذ للمفلس كالتي بسبب الخياطة اه سم ومقتضاه ان ضمير منه للبائع المعلوم من المقام والمتبادر انه للمبيع (قوله اشتراها معها) اى الآلات مع العرصة (قوله ونحو ذلك الخ) كتعليم الرقيق القرآن او حرفة نهاية ومغني (قوله فخرج الخ) اى بقوله و يظهر به الخ (نحو حفظ دابة الخ) فانه وان صح الاستئجار عليه لا تثبت به الشركة لانه لا يظهر بسببه أثر على الدابة نهاية ومغني (قوله قدمته آنفا) أى في شرح فخلطها بمثلها الخ و يحتمل في شرح ولو غرس الارض أو بنى وقد قدمت هناك عن ع ش تصوير التأخير قول المتن (فان لم تزد القيمة) بان تساوت أو نقصت رجع البائع في ذلك نهاية ومغني (قوله فيه) أى في المبيع وكذا ضمير لوجوده بعينه (قوله ولا شئ الخ) أى وان كثر النقص اه ع ش (قوله لانه لا تقصير الخ) فيه شئ في صورة التأخير اه سم وقد يجاب بحمل التأخير على ما قدمته عن ع ش في تصوير تأخر الغرس أو البناء عن الحجر قول المتن (وان زادت بذلك) قد يشعر بانه لو زادت بمجرد ارتفاع سعر الثوب مع قطع النظر عن نحو القصارة من حيث انه يرغب فيه بذلك القدر وان انتفى نحو القصر وان صفة نحو القصر لا مدخل لها في الزيادة فلا شئ للمفلس وهو قياس ما يأتي في الصبغ ثم رأيته أشار الى ذلك بقوله الآتي و يأتي ذلك الخ اه سم (قوله ان الزيادة عين) أى ملحقة بالعين نهاية ومغني (قوله فيشارك المفلس الخ) ولا فرق في الحنطة بين كونها طحنت وحدها أو خلطت بحنطة أخرى مثلها أو دونها ومن هذا يعلم جواب حادثة هي أن انسانا اشترى سكرا معينا معلوم القدر ثم خلط بعضه بسكر آخر ثم طبخ المخلوط فصار بعضه سكرا و بعضه عسلا ثم توفي والثمن باق في ذمته وهو أن ما بقي من السكر المبيع بعينه يأخذه البائع وما خلطه منه بغيره يصير مشتركا بين البائع وورثة المشتري ثم ان لم تزد قيمته بالطبخ فلا شئ لواحد منهما على الآخر وان زادت فوارث المشتري

المذكور قد يدلان على أنه لم يحصل فسخ اذ لو حصل لحصل الفور في الرجوع فانه انما يحصل بالفسخ فلو حصل فسخ وأبقى ما ذكر للمفلس فيتجه ان يقال لا يعتد به بمجرده بل ان عاد الى المضاربة حكم بالغائه أو الى التخيير المذكور حكم بالاعتداد به وحينئذ فيمكن حمل ما قاله الرافعي والمصنف على هذا فلا يتوجه اشكال ابن الرفعة فليتأمل (قوله بخيط منه) خرج مالو كان الخيط من المفلس ولعل التفاوت ان الزيادة بسبب الخيط حينئذ للمفلس كالتي بسبب الخياطة (قوله لانه لا تقصير الخ) فيه شئ في صورة التأخر (قول المصنف وان زادت بذلك) قد يشعر بانه لو زادت بمجرد ارتفاع سعر الثوب مع قطع النظر عن نحو القصارة من حيث انه يرغب فيه بذلك القدر وان انتفى نحو القصر وان صفة نحو القصر لا مدخل لها في الزيادة فلا شئ للمفلس وهو قياس ما يأتي في الصبغ ثم رأيته أشار الى ذلك بقوله الآتي و يأتي ذلك الخ

ودفع حصة الزيادة للمفلس فان أبى فالاظهر (انه لا يباع وللمفلس من ثمنه نسبة ما زاد) بالعمل لانها زيادة حصلت بفعل محترم متقوم فوجب ان لا يضيع عليه فلو كانت قيمته خمسة و بلغت بما فعل ستة كان للمفلس سدس الثمن فى صورة البيع أو سدس القيمة فى صورة الاخذ والنسبة ذلك لفعله عادة فارق كبر الشجرة بالسقى وسمن الدابة بالعلف لانهما محض صنع الله تعالى اذ كثيرا ما يوجد السقى والعلف ولا يوجد كبر ولا سمن ومن ثم امتنع الاستئجار عليهما (ولو صبغه) المشترى (بصبغه فان زادت القيمة) بسبب الصبغ (قدر قيمة الصبغ) كأن كان بدرهمين والثوب بأربعة فساوى ستة (رجع البائع فى الثوب والمفلس شريك بالصبغ) فيباع الثوب أو يأخذه البائع والثمن أو القيمة بينهما أثلاثا وفى كيفية الشركة وجهان أوجههما أنها فيهما جميعا لتعذر التمييز كما فى نظيره من الغصب وخرج بقولنا بسبب الصبغ ما لو زادت بارتفاع سوق أحدهما فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته فان كانت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة أو بارتفاع السوق لا بسببهما فلا شئ للمفلس ويأتى ذلك فيما مر من نحو القصارة (أو) زادت القيمة (أقل) من قيمة الصبغ كأن ساوى خمسة (فالنقص على الصبغ) فيشارك بخمس الثمن أو القيمة لتفرق أجزائه ونقصها والثوب قائم بحاله

شريك فيما يخص البائع بالزيادة كقصارة الثوب وزيادة الدقيق لانها حصلت بفعل محترم اهـ ع ش (قوله ودفع حصة الزيادة الخ) ظاهره بلا عقد وسيأتى عن المغنى والنهاية ما هو كالصريح فى أنه لا بد من العقد (قوله للمفلس) ويجبر هو وغرماؤه على القبول لو أرادوا أن يبذلوا للبائع قيمة الثوب لم يجبر على القبول اهـ نهاية (قوله والنسبة ذلك) أى نحو الطحن والقصارة أى الاثر المترتب عليه وغرضه بهذا الرد على مقابل الاظهر (قوله ومن ثم) من أنهما محض صنع الله تعالى (قوله عليهما) أى على تكبير الشجرة وتسمين الدابة بخلاف الطحن والقصارة نهاية ومغنى قول المتن (ولو صبغه الخ) أى ثم حجر عليه نهاية ومغنى أى أو تأخر ذلك عن الحجر على ما مر فى الشرح قول المتن (بصبغه) بكسر الصاد ما يصبغ به وأما قول الشارح بسبب الصبغ فبفتحها مصدر (قوله فيباع الثوب) والبائع له الحاكم أو نائبه أو المفلس باذنه مع البائع اهـ ع ش (قوله أو يأخذه الخ) عبارة المغنى والنهاية وللبائع امساك الثوب وبذل ما للمفلس من قيمة الصبغ والقصارة وان كان قابلا للفصل كما يبذل قيمة البناء والغراس ولا ينافى هذا قولهم انه شريك لان أموال المفلس تباع للبائع أو لغيره اهـ وقوله وللبائع امساك الخ قال ع ش أى حيث لم يريدوا أى الغرماء والمفلس قلع الصبغ والا فلهم ذلك وغرامة أرش نقص الثوب ان نقص بالقلع اهـ وسيأتى عن المغنى والنهاية وشرح الروض أن محل ذلك اذا أمكن قلعه بقول أهل الخبرة والا فيمنعون منه اهـ (قوله أوجههما أنها فيهما جميعا) أى شركة شيوع لكن ينافى هذا قوله كما فى نظيره من الغصب أى فيما اذا غصب ثوبا وصبغه لان الشركة فيه شركة جوار لا شيوع وقوله فالزيادة ان ارتفع الخ كما نبه عليه سم لانه من فوائد شركة الجوار لا الشيوع عبارة البجيرمى أى شركة جوار على الاول المعتمد أو شيوع على الثانى وينبغى عليه أنه اذا ارتفع سعر احدى السلعتين بغير الصنعة تكون الزيادة لمن ارتفع سعر سلعته على المعتمد أولهما على مقابله وسينبه عليه الشارح آخرا ثم نقل ما يوافقه عن القليوبى على الجلال اهـ وعبارة المغنى والنهاية وفى كيفية الشركة وجهان بلا ترجيح فى كلام الشيخين أصحهما كما صححه ابن المقرى وقال السبكى نص الشافعى فى نظير المسئلة من الغصب يشهد له ان كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض والثانى يشتركان فيهما جميعا لتعذر التمييز كما فى خلط الزيت اما اذا زادت بارتفاع الخ اهـ قال ع ش قوله اما اذا زادت الخ مبنى على قوله ان كل الثوب للبائع الخ وفيه تصريح بانها شركة مجاورة لا شيوع اهـ (قوله لا بسببهما الخ) يتأمل سم على حج ولعل وجهه ان ارتفاع السوق انما يكون بزيادة القيمة فمتى زادت قيمتهما على ما كانت قبل كانت الزيادة بسببهما ويمكن الجواب بان المراد انه اتفق شراؤه بأكثر من ثمن مثله مع عدم ارتفاع السعر لاحدهما اهـ وقد يرد عليه ان الكلام هنا فى قيمة المصبوغ وقت رجوع البائع فيه لا فى ثمنه فى بيعه بعده قول المتن (او اقل) اى وسعر الثوب بحاله نهاية ومغنى وهذا القيد معتبر فى جميع الاقسام الآتية فتنبه له (قوله لتفرق الخ) تعليل للمتن و(قوله اجزائه الخ)

(قوله أوجههما) عبارة شرح م ر والثانى ان كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس ورجحه ابن المقرى ونص الشافعى فى نظير المسئلة من الغصب يشهد له اهـ (قوله فالزيادة ان ارتفع الخ) قد ينافى هذا ما رجحه فى كيفية الشركة فليتأمل (قوله لمن ارتفع سعر سلعته) يؤخذ منه أنه لو كان مساواة الثوب ستة فى المثال المذكور لارتفاع سوق الثوب فلا شئ للمفلس ومثل ذلك ما لو زادت على قيمتهما لارتفاع سوق الثوب وحده فلا شئ للمفلس أيضا والظاهر ان هذا التفصيل الذى ذكره فى الزيادة لارتفاع سوق أحدهما أو سوقهما يجرى فى زيادة أقل من القيمة وقضية ذلك انه لو كانت زيادة الدرهم فيما لو ساوى الثوب فى المثال خمسة لارتفاع سوقهما كان بينهما بالنسبة فلصاحب الثوب أربعة وثلثان فليراجع (قوله لا بسببهما) يتأمل (قول المصنف للمفلس) قال فى الروض وللبائع امساك الثوب وبذل ما للمفلس من قيمة الصبغ والقصارة قال فى شرحه وان كان قابلا للفصل كما يبذل قيمة البناء والغراس اهـ وقد يؤخذ منه ان محله اذا امتنعوا من فصله أخذا من قول الشارح السابق وأفهم قوله اتفق الخ وبه صرح فى الروض بعد ذلك فقال ويجوز لهم أى المفلس والغرماء قلع الصبغ ان اتفقوا ويغرمون نقص الثوب اهـ قال فى شرحه كالبناء والغراس

فان ساوى أربعة أو ثلاثة فالمفلس فاقد للصبغ كله ولا شئ للبائع عليه لما مر (أو) زادت القيمة (أكثر) من قيمة الصبغ كأن ساوى ثمانية
(فالاصح ان الزيادة للمفلس) فالثمن أو القيمة بينهما نصفين (ولو اشترى منه الصبغ والثوب) ثم حجر عليه (رجع) البائع
(فيهما) أي في الثوب بصبغه (الا أن لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب) قبل الصبغ بأن ساوتها أو نقصت عنها (فيكون فاقدا للصبغ) فيرجع في الثوب ويضارب بثمن الصبغ بخلاف ما اذا زادت فانه يرجع فيهما ثم ان كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك بها فان كانت أقل لم يضارب بالباقي من قيمة الصبغ بل اما يقتنع به ويفوت عليه الباقي أو يضارب بثمن الثوب والصبغ (ولو اشتراهما) أي الصبغ والثوب (من اثنين) كلا من واحد فصبغه به ثم حجر عليه أو عكسه وأراد البائعان الرجوع (فان لم تزد قيمته) أي الثوب (مصبوغا على قيمة الثوب) قبل الصبغ (فصاحب الصبغ فاقد) له فيضارب بثمنه وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه من غير شئ لو نقصت قيمته (وان زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا) في الرجوع فيهما كما بأصله وشركتهما في الصبغ كما مر فان لم تزد بقدر قيمة الصبغ فالنقص عليه فان شاء صاحبه رجع به ناقصا أو ضارب بثمنه وصاحب الثوب واجد له فيأخذه ولا شئ له وان نقصت قيمته (وان زادت على قيمتهما) أي الثوب والصبغ جميعا كأن صارت قيمته في المثال السابق ثمانية علىهما
(فالاصح ان المفلس شريك لهما) أي للبائعين (بالزيادة) وهي الربع وان نقصت عن قيمة الصبغ فكما مر ولو كان المشترى هو الصبغ وحده
وزادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمته غير مصبوغ فهو شريك به والا فهو فاقده *(تنبيه)* لم أر تصريحا بوقت اعتبار قيمة الثوب أو الصبغ

اى الصبغ (قوله فان ساوى الخ) محترز قول المتن فان زادت الخ (فقوله فان ساوى أربعة) أي بأن لم تزد قيمة الثوب ولم تنقص و (قوله أو ثلاثة) أى بأن نقصت و (قوله فالمفلس الخ) أى في صورة الاربعة و (قوله ولا شئ الخ) أى في صورة الثلاثة (قوله لما مر) أى في شرح ولا شئ للمفلس (قوله أو زادت القيمة أكثر) أى وسعر الثوب بحاله (قوله كأن ساوى ثمانية) أى في المثال السابق اهسم قول المتن (منه) اى من شخص واحد اه مغنى (قوله ثم حجر عليه) اى قبل الصبغ او بعده واقتصر النهاية والمغنى على الثانى (قوله اى في الثوب بصبغه) لانهما عين ماله نهاية ومغنى وهذا تفسير مراد والا فالظاهر في الثوب والصبغ ولصاحب الصبغ لذى اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب قلعه ويغرم نقص الثوب (قوله فيرجع) الى التنبيه في النهاية والمغنى الا قوله او عكسه وما انبه عليه (قوله فيرجع) اى البائع او وكيله او وارثه او وليه لو عقد هو عاقلا ثم جن او غير ذلك اه ع ش (قوله بخلاف ما اذا زادت) وهو الباقى بعد الاستثناء نهاية ومغنى (قوله فانه يرجع) اى جوازا (فيهما) اى في الثوب بصبغه (قوله أكثر من قيمة الصبغ الخ) اى وان كانت مساوية لها فلا شئ للمفلس (قوله فالمفلس شريك بها) اى وللبائع اخذ المبيع ودفع حصة الزيادة للمفلس فان ابى فالاظهر الخ مامر (قوله شريك بها) اى بما زاد على قيمة الصبغ من الزيادة اه سم (قوله بثمن الثوب والصبغ) ظاهره انه ليس له الرجوع في الثوب وحده والمضاربة بثمن الصبغ لكن قضية كلام الروض ان له ذلك فليراجع ثم رايت شيخنا البرلسى بحث ذلك اخذا مما لو كان الصبغ من آخر اه سم بحذف اقول و يفيده ايضا اقتصار النهاية والمغنى على ثمن الصبغ عبارتهما بل ان شاء قنع به وان شاء ضارب بثمنه اه أى الصبغ ع ش (قوله أو عكسه) اى أو حصل عكسه بأن تأخر الصبغ عن الحجر نظير مامر قول المتن (فان لم تزد الخ) اى بأن ساوت أو نقصت مغنى ونهاية (قوله فيرجع) اى جوازا (قوله في الرجوع فيهما الخ) اى في الثوب والصبغ عبارة النهاية في الرجوع والثوب وعبارة المحرر فلهما الرجوع ويشتركان فيه اه زاد المغنى وهى اولى من عبارة المصنف اه اى لان الشركة انما هى في الثوب دون الرجوع ع ش (قوله كما مر) اى في شرح والمفلس شريك بالصبغ (قوله فالنقص عليه) اى الصبغ وكذا ضميربه و بثمنه (قوله وصاحب الثوب الخ) عطف على النقص عليه الخ (قوله ولا شئ له الخ) لا موقع له هنا فان الموضوع زيادة قيمة المجموع على قيمة الثوب ونقصان تلك الزيادة عن قيمة الصبغ كأن صارت خمسة ولذا أسقطه النهاية والمغنى (قوله وان نقصت) اى قيمة الثوب مصبوغا و (قوله عن قيمة الصبغ) كان الاولى عن قيمته قبل الصبغ و (قوله فكما مر) اى قبيل قول المتن وان زادت على قيمتهما الخ ولا يخفى ان هذا عين مامر هنالك وداخل في قول المصنف فان لم تزد قيمته الخ كما نبه عليه النهاية والمغنى فكان الاولى اسقاطه كما فعلاه (قوله ولو كان المشترى) اسم مفعول (قوله فهو شريك) اى بائع الصبغ فان نقصت حصته عن ثمن الصبغ فالاصح أنه ان شاء قنع به وان شاء ضارب بالجميع *(تنبيه)* للمفلس والغرماء قلع الصبغ ان اتفقوا عليه ويغرمون نقص الثوب (قوله بأن ساوتها الخ) اى بأن صارت قيمة المجموع أربعة او ثلاثة اه شرح المنهج ولمالك الثوب قلعه مع غرم نقص الصبغ قاله المتولى ومحل ذلك اذا أمكن قلعه بقول أهل الخبرة والا فيمنعون منه مغنى ونهاية وشرح الروض (قوله فهو فاقده) أى فيضارب بثمنه (قوله بوقت اعتبار الخ) أى ببيانه وتعيينه (قوله او الصبغ) اى أو نحوه كالطحن والقصارة (قوله

اه فليتأمل ثم بين في شرحه ان محل ذلك اذا امكن قلعه بقول أهل الخبرة والا فيمنعون (قوله بينهما نصفين) أى في المثال المذكور (قوله شريك بها) أى بما زاد على قيمة الصبغ من الزيادة (قوله بثمن الثوب والصبغ) ظاهره أنه ليس له الرجوع في الثوب وحده والمضاربة بثمن الصبغ لكن قضية قول الروض فان اشترى الصبغ من بائع الثوب أو من آخر أو كان الثوب للمفلس فان لم تزد قيمة الثوب فالصبغ مفقود يضارب به

عليهما) اي قيمة الثوب اوقيمة الصبغ وتثنية الضمير نظر الى أن او للتنويع (قوله في كل ماذكر) متعلق بلم أراى بالنفي لا بالمنفي والإ لكان المناسب في واحد مما ذكر الا ان يجعل من قبيل لايجب كل مختال فخور (قوله حينئذ) أى حين الرجوع وكذا فيما يأتى (قوله خلية عن نحو الصبغ) كان الاولى خاليا باسقاط التاء أوعن قيمة نحو الصبغ الخ بزيادة لفظ قيمة (قوله بها) أى في نفسها خلية عن قيمة الثوب ويحتمل ان المراد بحالة خلو نحو الصبغ عن الثوب (قوله مامر الخ) أى في شرح ولو تلف أحد العبدين الخ (قوله أن العبرة الخ) بيان لمامر (قوله لان ذلك فيه الخ) يتأمل هذا الكلام اه سم ولعل وجهه أن هنا قد ينقص الثوب وقد يزيد بل صورة وجدة بائع الثوب والصبغ هنا من افراد مامر من تلف أحد مبيعين صفقة يفرد كل منهما بعقد (قوله على البائع) متعلق بفوات الخ (قوله ومنه) أى من حكمه (قوله لم يكن لبائعه الاهو الخ) أى فيرجع به ناقصا أو يضارب بثمنه (قوله بقيمته) الاولى بثمنه *(تنبيه)* يجوز لقصار وصباغ ونحوهما من كل من فعل مايجوز الاستئجار عليه ويظهر أثره على الحال كخياط وطحان استؤجر على ثوب فقصره أو صبغه أو خاطه او حب فطحنه حبس الثوب المقصور ونحوه بوضعه عند عدل حتى يقبض اجرته وقيده اى جواز الحبس القفال بالاجارة الصحيحة والبارزي والبلقيني بما اذا زادت القيمة بنحو القصارة والا فلا حبس بل يأخذه المالك كلو عمل المفلس أى بنفسه لم تزد القيمة فان كان أى المستأجر محجورا عليه بالفلس ضارب الاجير بأجرته والا طالبه بها وزيادة القيمة في مسئلة الخياط تعتبر على قيمته مقطوعا القطع المأذون فيه لا صحيحا ومتى تلف الثوب المقصور ونحوه بآفة أو فعل الاجير قبل تسليمه للمستأجر سقطت أجرته بخلاف فعل المستأجر فانه يكون قبضا له ويتردد النظر في اتلاف أجنبي يضمن والاوجه أن القيمة التي يضمنها الاجنبي اذا زادت بسبب فعل الاجير لم تسقط أجرته اى الاجير والا سقطت اه نهاية قال ع ش قوله ونحوهما الخ اى بخلاف نحو نقاد وشيال من كل من فعل مالا يظهر أثره على الحال فليس له حبس العين فيجب تسليمها لصاحبه ويطالبه بالاجرة كسائر الديون (قوله بوضعه عند عدل) أى يتفقان عليه أو بتسليمه للحاكم عند تنازعهما ولهما وضعه عند غير عدل لان الحق لهم لا يعدوهم اه ع ش *(خاتمة)* ولو أخفى شخص بعض ماله فنقص الموجود عن دينه فحجر عليه ورجع البائع في عين ماله وتصرف القاضي في باقي ماله ببيعه وقسمة ثمنه بين غرمائه ثم بان أنه لا يجوز الحجر عليه لم ينقض تصرفه اذ للقاضي بيع مال الممتنع من أداء دينه وصرفه في دينه ورجوع البائع في العين المبيعة لامتناع المشتري من أداء الثمن مختلف فيه وقد حكم به القاضي معتقدا جوازه بخلاف ما اذا لم يعتقد ذلك فينتقض تصرفه اه مغني

(باب الحجر)

قول المتن (الحجر) بفتح الحاء نهاية أى وكسرها ع ش (قوله المنع) أى مطلقا ع ش (قوله من تصرف خاص) أخرج بقيد الخصوص نحو تدبير السفيه ونحو اذن الصبي في دخول الدار ع ش قول المتن (حجر المفلس) أى الحجر عليه في ماله كما سبق بيانه و (قوله والراهن الخ) اى في العين المرهونة نهاية ومغني (قوله أو لوارث) أى لتبرع وارث اه سم ظاهره أنه على حذف المضاف عطف على لتبرع الخ ويحتمل أنه ظرف مستقر عطف على زاد وقال الكردي عطف على مقدر أي لاجنبي فيما زاد ولوارث مطلقا في الزائد وغيره اه (قوله وللغرماء) عطف على المتن أى لحق الورثة في تبرع زاد الخ ولحق الغرماء مطلقا اه كردي والاقرب أنه عطف على لوارث المراد منه بعض الورثة وقوله مطلقا راجع لكل منهما (قوله ولا ينافيه) أي لا ينافي الحجر للغرماء

صاحبه وان زادت ولم تف بقيمتهما فالصبغ ناقص فان شاء قنع به وان شاء ضارب بثمنه اه ان له ذلك فليراجع ثم رأيت شيخنا البرلسي بحث ذلك أخذا مما لو كان الصبغ من آخر (قوله لان ذلك فيه الخ) يتأمل هذا الكلام

(باب الحجر)

(قول المصنف والراهن) أي في الرهن (قوله أو لوارث) أى لتبرع وارث

ولا يوقت اعتبار الزيادة عليهما أو النقص عنهما في كل ماذكر والذى يظهر من اعتبار وقت الرجوع في الكل لانه وقت الاحتياج الى التقويم ليعرف ما للبائع والمفلس فتعتبر قيمة الثوب حينئذ خلية عن نحو الصبغ وقيمة نحو الصبغ بها حينئذ وتعتبر الزيادة حينئذ هل هي لهما أو لاحدهما ولا يأتى هنا مامر في تلف بعض المبيع ان العبرة في التالف بأقل قيمتيه يوم العقد والقبض وفي الباقي بأكثرهما لان ذلك فيه فوات بعض المبيع وهو مضمون على البائع وما هنا ليس كذلك لان الصبغ ان كان من المشتري فواضح أو من أجنبي فكذلك أو من بائع الثوب فهو في حكم عين مستقلة بدليل أن له حكما غير الثوب ومنه أنه متى ساوى شيأ لم يكن لبائعه الاهو وان قل ان أراده والاضارب بقيمته فتأمله

(باب الحجر)

هو لغة المنع وشرعا منع من تصرف خاص بسبب خاص وهو اما لمصلحة الغير و (منه حجر المفلس لحق الغرماء والراهن للمرتهن والمريض للورثة) بالنسبة لتبرع زاد على الثلث أو لوارث وللغرماء مطلقا ولا ينافيه نفوذ ايفائه دين بعضهم في المرض وان لم يف الباقي بدين الباقين بل وان لم يفضل شئ لانه محجر تخصيص حتى لا تبرع فيه (والعبد) أى القن (لسيده والمرتد

مطلقا أى فى مطلق التبرع زاد على الثلث أولا عبارة المغنى والنهاية والمريض للورثة فيما زاد على الثلث حيث لا دين قال الزركشى تبعا للاذرعى وفى الجبيع ان كان عليه دين مستغرق والذى فى الشرح والروضة فى الوصايا عند ذكر ما يعتبر من الثلث أن المريض لو وفى دين بعض الغرماء فلا يزاحمه غيره ان وفى المال جميع الديون وكذا ان لم يوف على المشهور وقيل لهم مزاحمته كما لو أوصى بتقديم بعض الغرماء بدينه لا تنفذ وصيته فكلام الزركشى انما يأتى على هذا اه قال ع ش قوله انما يأتى على هذا قد يقال لا يتعين تفريعه على هذا ويصور كلامه بانه لو أراد التبرع لغير الغرماء امتنع ذلك ان كان الدين مستغرقا وجاز فى قدر الثلث مما زاد على الدين ان كان غير مستغرق فيكون كلامه فى غير توفية بعض الغرماء دون بعض ولا تعارض بين المسئلتين ثم رأيت فى سم على المنهج عين ما قلناه هذا وأجاب حج هنا بأن تقديم بعض الغرماء مجرد تخصيص لا تبرع فلا يرد على كلامهم انتهى اه قول المتن (للمسلمين) أى لحقهم (قوله مر بعضها) وهو الحجر على المفلس والراهن والعبد فى معاملة الرقيق اه بجيرمى (قوله وقد أوصلها الاسنوى الخ) عبارة المغنى وأشار المصنف بقوله منه الى ان هذا النوع لا ينحصر فيما ذكره وهو كذلك فقد ذكر الاسنوى أنواع الحجر لحق الغير ثلاثين نوعا غير ما ذكره المصنف فليراجع ذلك من المهمات اه وعبارة النهاية فقد أنهاه بعضهم الى نحو سبعين صورة بل قال الاذرعى هذا باب واسع جدا لا تنحصر افراد مسائله اه قال ع ش منه أيضا الحجر على السيد فى العبد الذى كاتبه والعبد الجانى والورثة فى التركة قبل وفاء الدين الا أن هذه مما تدخل فى عبارة الشيخ وأصله والحجر الغريب والحجر على البائع بعد فسخ المشترى بالعيب حتى يدفع الثمن وعلى السابى للحربى فى ماله اذا كان على الحربى دين والحجر على المشترى فى المبيع قبل القبض وعلى العبد المأذون له لحق الغرماء وعلى السيد فى نفقة الامة المزوجة لا يتصرف فيها حتى يعطيها بدلها ودار المعتدة بالاقراء أو الحمل وعلى المشترى فى العبد المشترى بشرط الاعتاق وعلى السيد فى أم الولد وعلى المؤجر فى العين الذى استأجر شخصا على العمل فيها كصبغ أو قصارة انتهى سم على منهج ويتأمل ما قاله فى مسئلة الحجر على البائع بعد فسخ المشترى فانه بالفسخ خرج المبيع عن ملك المشترى وصار الثمن دينا فى ذمة البائع وليس المبيع مرهونا به فما وجه الحجر عليه فيه وكذا فى مسئلة السبى فان مجرد سبى الحربى لا يستلزم دخول مال الحربى فى يد سابيه فما معنى الحجر فيه اه وقوله ودار المعتدة الخ لعل فيه سقطة أصله وعلى الزوج فى دار الخ (قوله لمصلحة النفس) أى نفس المحجور عليه (قوله وذلك) أى الحجر لمصلحة النفس قول المتن (حجر الصبى والمجنون) عبارة النهاية والمغنى حجر المجنون والصبى (والمبذر) بالمعجمة وسيأتى تفسيره وحجر كل من هذه الثلاثة أعم مما بعده اه أى فان المجنون لا يعتد بشئ من تصرفاته أصلا والصبى يعتد ببعض تصرفاته كالاذن فى دخول الدار وايصال الهدية والمبذر يعتد بقبوله النكاح باذن من وليه ولا يزوجه وليه الا باذنه ويصح تدبيره لا ارقائه ع ش ولا يخفى أن ذلك نظر اللغالب لما سيأتى أن المجنون الذى له أدنى تمييز كالصبى المميز (قوله واما لهما الخ) عبارة النهاية والمغنى وزاد الماوردى نوعا ثالثا وهو ما شرع للامرين يعنى مصلحة نفسه وغيره اه وفهما ما قبل هذا عطفا على والعبد لسيده ما نصه والمكاتب لسيده ولله تعالى اه قال ع ش هنا ما نصه المراد بقوله ثم ولله العتق ومصلحته تعود على المكاتب فلا تنافى بين قوله مر ثم لسيده ولله وقوله هنا مصلحة نفسه وغيره اه (قوله الاول) وهو ما لمصلحة الغير (قوله ونقلا عن التتمة الخ) اعتمده النهاية والمغنى أيضا (قوله أن من له الخ) اى المجنون الذى له الخ نهاية ومغنى (قوله كصبى مميز) أى فيما يأتى اه نهاية قال ع ش قوله فيما يأتى من صحة العبادات وعدم المعاقبة على تركها وغير ذلك كما يفهم من تشبيهه بالصبى لكن مقتضى قول شرح

(قوله الى ثلاثين) عبارة شرح مر فقد أنهاه بعضهم الى نحو سبعين صورة بل قال الاذرعى هذا باب واسع جدا لا تنحصر افراد مسائله اه (قوله كصبى مميز) قضيته أنه يصح منه ما يصح من المميز كالصلاة وهو ظاهر حيث وجد فيه معنى التمييز الذى ضبطوه وهو كونه بحيث يأكل ويشرب ويستنجى وحده فى الجميع لكنه حينئذ لا يتجه الا كونه مكلفا ولا يتجه حمل ما نقلاه عن التتمة عليه اه (قوله واعترضه السبكى) أجاب عنه فى شرحى

للمسلمين ولها أبواب) مر بعضها ويأتى باقيها وأفادت من أن له أنواعا أخر وقد أوصلها الاسنوى الى ثلاثين نوعا وزاد غيره بضعة عشر وفى كثير من ذلك نظر ظاهر بينته مع ما يتعلق بالجميع فى شرح العباب واما لمصلحة النفس (و) هو (مقصود الباب) وذلك (حجر الصبى والمجنون والمبذر) واما لهما وهو حجر المكاتب قيل الاول حقيقة لانه منع مع وجود المقتضى بخلاف حجر الصبى والمجنون ويتردد النظر فى حجر السفه والرق اه والذى يتجه ان الكل حقيقة شرعية ونقلا عن التتمة ان من له أدنى تمييز ولم يكمل عقله كصبى مميز واعترضه السبكى وغيره بانه ان زال عقله فمجنون والا فهو مكلف فيصح تصرفه ما لم يبذر

الروض أى والمغني أى فى الحجر عليه فى التصرفات المالية اه أنه فيما عدا المال كالبالغ العاقل فيفيد وجوب الصلاة عليه وعقابه على تركها وأنه يقتل اذا قتل بشرطه ويحد اذا زنى أو شرب الخمر الى غير ذلك من الاحكام وفى سم على حج ما يوافق ما فى شرح الروض وعبارته قوله كصبي مميز قضيته أنه يصح منه ما يصح من المميز كالصلاة وهو ظاهر حيث وجد فيه معنى التمييز الذى ضبطوه وهو كونه بحيث يأكل ويشرب ويستنجي وحده فى الجميع لكنه حينئذ لا يتجه الا كونه مكلفا ولا يتجه حل ما نقلاه عن التتمة عليه اه وصريح قول الشارح مر كالصبي المميز ورده الاعتراض بأن شرط التكليف كمال التمييز قصر التشبيه على صحة العبادات فقط دون بقية التكاليف اه وهذا القصر هو الظاهر وسيأتى عن السيد عمر ما يوافقه (قوله وقولهم) أى السبكي وغيره (فيصح الخ غير صحيح الخ) عبارة النهاية ويرد بأن شرط التكليف كمال التمييز أما أدناه فلا يلحقه بالمكلف ولا بالمجنون لانه مخالف لهما فتعين الحاقه بالصبي المميز اه (قوله على أن اعتراضهم من أصله غير وارد) هو كما قال اذ الذى يظهر من كلام التتمة أن المجنون منه من لا تمييز له بالكلية فيكون كالصبي الذى لا يميز ومنه من له نوع تمييز فيكون كالصبي المميز ويمكن أن يكون من فوائد قولهم فيكون كالصبي المميز أن يأتى فيه الخلاف فى صحة اسلامه ونحوه وأنه يقبل خبره فيما يقبل فيه قول الصبي المميز كايصال هدية واذن فى دخول الدار فليتأمل اه سيد عمر (قوله فحصرهم المذكور) أى قولهم والا فهو مكلف (قوله ان مثله) أى المجنون (قوله بذلك أى بالحاق الاخرس المذكور بالمجنون (قوله وليه) أى الاخرس (قوله وجرى عليه الخ) أى الجعل المذكور (قوله زاد شارح أى على ما جرى عليه الاذرعي الخ (قوله وقال بعضهم الخ) المتبادر أنه من كلام الشارح (قوله ويجمع الخ) لا ينبغي العدول عنه اه سم عبارة السيد عمر يؤيد هذا الجمع أنه يبعد القول بأن وليه الحاكم فى حال الاستصحاب ثم رأيت بحث الجوجرى الجزم حينئذ وأن محل التردد فى الطارئ وهو كلام متين اه ويخالفه ظاهر المغني والنهاية عبارتهما تردد الاسنوى فيمن يكون وليه وبحث الجوجرى أن محل التردد فيمن عرض له هذا الخرس بعد بلوغه أما من لم يبلغ الا كذلك فالظاهر الجزم بأن وليه هو الذى يتصرف عليه استدامة لحجر الصبي اذ لا يرتفع الحجر عنه الا ببلوغه رشيدا وهذا ليس كذلك انتهى وقوله فالظاهر الخ محتمل والذى يظهر من التردد أن وليه ولي المجنون اه قال ع ش قوله والذى يظهر من التردد أى تردد الاسنوى أن وليه الخ لعل المراد منه أن الحكم المذكور لا يتقيد بمن خرسه أصلي والا فهو عين قول الجوجرى فالظاهر الخ والحاصل ان النائم لا ولي له مطلقا وأن الاخرس الذى لا اشارة له وليه ولي المجنون سواء كان خرسه أصليا أو طارئا فوليه الاب ثم الجد ثم الوصي ثم القاضي اه (قوله بحمل الاول) أى قول الرافعي ومن وافقه بأن وليه الحاكم (قوله والثاني) أى قول بعضهم بأن وليه وليه فى الصغر (قوله ولا يلحق بهما) أى بالجنون والخرس (النوم) وفاقا للمغني والنهاية عبارة الثاني وألحق القاضي بالجنون النائم ونظر فيه الاذرعي بانه لا يتخيل أحد أن النائم يتصرف عنه وليه ويرد بأن النائم يشبه المجنون فى سلب اعتبار الاقوال وكثير من الافعال فالحاقه به من حيث ذلك فقط لانه أى النائم لا ولي له مطلقا وان قال بعض المتأخرين لعل كلام القاضي محمول على نائم أحوج طول نومه الى

وقولهم فيصح الخ غير صحيح باطلاقه فصوابه فينظر أبلغ رشيدا أم لا على ان اعتراضهم من أصله غير وارد لتصريحهم فى باب الجنايات وغيره بان المجنون قد يكون له نوع تمييز وقد لا فحصرهم المذكور فى غير محله (فبالجنون) ويتجه أن مثله خرس ليس لصاحبه فهم أصلا ثم رأيت الرافعي وجمعا متقدمين صرحوا بذلك فى باب الخيار لكن جعلوا وليه هو الحاكم لا وليه فى الصغر وجرى عليه الاذرعي وغيره هنا بحثا زاد شارح لم يتعرض الرافعي لذلك أى هنا قال الزركشي فيتصرف هو أو نائبه فى ماله بسائر وجوه التصرف وقال بعضهم وليه وليه فى الصغر ويجمع بحمل الاول على من طرأ له ذلك بعد البلوغ ويوجه عدم الحاقه بالجنون فى هذا بانه حالة وسطى اذ لا يطلق عليه أنه مجنون والثاني على من بلغ أخرس كذلك اذ لا يرتفع حجره الا ببلوغه رشيدا وهذا ليس كذلك ولا يلحق بهما النوم

الارشاد (قوله ويجمع الخ) نقل فى شرح الارشاد ان الاذرعي نظر فى الحاق القاضي الاخرس المذكور بالمجنون بانه غير عاقل وان احتيج الى اقامة أحد مكانه فليكن هو الحاكم ثم أجاب بان الاخرس المذكور لا يسمى مجنونا قال وقوله وان احتيج الخ فيه نظر لانه ان كان غير عاقل كما قاله فوليه ولي المجنون ثم رأيت الاسنوى تردد فيمن يكون وليه والشارح يعني الجوجرى بحث ان محل التردد فيمن عرض له هذا الخرس بعد بلوغه أما من لم يبلغ الا كذلك فالظاهر الجزم بان وليه هو الذى يتصرف عليه استدامة لحجر الصبي اذ لا يرتفع الحجر عنه الا ببلوغه رشيدا وهنا ليس كذلك اه وقوله والظاهر الخ محتمل والذى يتجه من التردد ان وليه ولي المجنون الخ اه فان كان الرافعي صرح بان وليه الحاكم كما هو ظاهر عبارته هنا فلا ينبغي العدول عنه لكن مع حمله على من طرأ خرسه بعد البلوغ (قوله بالمجنون) قال بعضهم لعل الحاق النائم بالمجنون محمول على نائم أحوج طول نومه الى

لانه يزول عن قرب فصاحبه في قوة الفاهم ومثله الاغماء فيما يظهر في امتناع التصرف في ماله لقرب زواله أيضا أخذا مما
يأتي في النكاح أنه لا يزيل الولاية نعم للقاضي حفظه كمال الغائب ثم رأيت المتولي والقفال الحقاه بالمجنون وجزم به صاحب الانوار والغزالي قال لا ولي عليه قال غيره وهو الحق اه وهو كما قال لما علمت من تصريحهم به في النكاح نعم ان حمل الاول على من أيس من افاقته بقول الاطباء لم يبعد (تنسلب الولايات) الثابتة شرعا كولاية نكاح أو تفويضا كايصاء وقضاء لانه اذا لم يدبر أمر نفسه فغيره أولى وآثر السلب لانه يفيد المنع ولا عكس اذ نحو الاحرام يمنع ولاية النكاح ولا يسلبها ومن ثم زوج الحاكم لا الابعد (واعتبار الاقوال) له وعليه الدينية كالاسلام والدنيوية كالمعاملات لعدم قصده واعتبار بعض أفعاله كالصدقة بخلاف نحو احباله واتلافه الا الصيد وهو محرم وتقريره المهر بوطئه وارضاعه وثبوت النسب وغير المميز كالمجنون في ذلك وكذا مميز الا في عبادة غير الاسلام ويثاب عليها كالبالغ ونحو دخول دار وايصال هدية ودعاء عن صاحب وليمة (ويرتفع) حجر المجنون (بالافاقة) من غير فك نعم ولاية نحو القضاء لا تعود الا بولاية جديدة
(وحجر الصبي) الذكر والانثى (يرتفع) من حيث الصبا بمجرد بلوغه ومطلقا (ببلوغه رشيدا) لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا أي أبصرتم أي علمتم وزعم الاسنوي أن الصبا بكسر الصاد كالقاضي

النظر في أمره وكان الايقاظ يضره مثلا اه قال ع ش قوله لا ولي له معتمد وقوله مطلقا أي طال نومه أم قصر اه (قوله لانه يزول عن قرب) لعل مراده ليوافق مامر آنفا عن النهاية أن شان النوم ذلك فلا فرق بين طوله وقصره (قوله ومثله) اي النوم (قوله حفظه) اي مال المغمى عليه (قوله الحقاه) اي المغمى عليه (قوله وجزم به) اي بالالحاق (قوله والغزالي قال) مبتدا وخبر أو عطف على مفعولي رأيت وهو الاقرب (قوله عليه) أي المغمى عليه (قوله غيره) أي غير الغزالي (قوله وهو الحق) أي ما قاله الغزالي (قوله انتهى) أي مقول الغير و (قوله كما قال) أي الغير (قوله حمل الاول) أي الالحاق الذي جزم به صاحب الانوار (قوله الثابتة) الى قوله وزعم الاسنوي في النهاية والمغني الا قوله وثبوت النسب وقوله ودعاء الى المتن (قوله كايصاء) بان يكون وصيا على غيره والاولى أن يقال المراد به أنه لا تصح الوصية منه على اطفاله اه ع ش (قوله وآثر السلب) عبارة النهاية والمغني وعبر بالانسلاب دون الامتناع الخ اه (قوله كالاسلام) أي فعلا وتركا قال ع ش أي فلا يصح اسلامه لكن لا نمنعه من العبادات كالصلاة والصوم قال الزركشي أخذا من النص هذا كله بالنسبة للدنيا وأما بالنسبة للآخرة فيصح ويدخل الجنة به اذا أضمره كما أظهره اه باختصار (قوله نحو احباله) كالتقاطه واحتطابه واصطياده نهاية ومغني (قوله الا الصيد الخ) ينبغي أن محله فيمن لا تمييز له أما من له ادنى تمييز فينبغي ان يلحق بالصبي المميز بناء على كلام التتمة السابق اه سيد عمر (قوله وهو محرم) سواء احرم ثم جن او بالعكس بان احرمه وليه بعد الجنون اه ع ش (قوله وثبوت النسب) عبارة شرح المنهج ويثبت النسب بزناه اه سم قال البجيرمي كان وطئ امرأة فاتت منه بولد فانه ينسب اليه شرعا فهو وطء شبهة لان زوال عقله صير زناه كوطئه بشبهة لعدم قصده ع ش فيلزمه المهر ان لم تكن مطاوعة ويحرم عليه امها وبنتها وحرمت على ابيه وابنه اه (قوله في ذلك) اي ما يمكن منه في حقه اه سم (قوله وكذا مميز) ومعلوم انه لا يتأتى من الصبي الاحبال وقد يقال يتأتى منه كما يعلم مما يأتي في الشرح اه رشيدي (قوله كالبالغ) التشبيه في اصل الثواب لا في مقداره والا فالصبي يثاب على فعله الفريضة اقل من ثواب نافلة البالغ ولعل وجهه عدم خطابه به وكان القياس ان لا ثواب له لعدم خطابه بالعبادة لكنه اثيب ترغيبا له في الطاعة فلا يتركها بعد بلوغه ان شاء الله تعالى اه ع ش (قوله ونحو دخول دار) اي اذن في الدخول نهاية ومغني قول المتن (بالافاقة) اي الصافية عن الخبل المؤدي الى حالة يحمل مثلها على حدة في الخلق كما صرح به في النكاح اه ع ش (قوله من غير فك) ولا اقتران بشيء آخر كايناس رشد اه نهاية (قوله نحو القضاء) أي والامامة والخطابة ونحوها نعم يستثنى الناظر بشرط الواقف والحاضنة والاب والجد فتعود اليهم الولاية بنفس الافاقة من غير تولية جديدة والحق بهم الام اذا كانت وصية اه ع ش عبارة سم قوله نحو القضاء يشمل نظر الوقف لكن ينبغي فيمن له النظر بشرط الواقف ان يعود اليه بغير تولية جديدة اه (قوله ومطلقا) عطف على من حيث الخ (قوله اي ابصرتم) عبارة النهاية والمغني والمراد من ايناس الرشد العلم به واصل الايناس الابصار اه قول المتن (ببلوغه رشيدا) ولو ادعى الرشد بعد بلوغه وانكره وليه لم ينفك الحجر عنه ولا يحلف الولي

النظر في أمره وكان الايقاظ يضره مثلا (قوله وآثر السلب) أي على المنع (قوله واعتبار بعض أفعاله) في شرح العباب نقلا عن التدريب ولا يعتد بقبضه لعين أو دين الا في نحو عوض نكاح أو خلع باذن وليه اه (قوله واتلافه الا الصيد) ماهنا موافق للتدريب مخالف للاقيس الذي قاله في بعض كتبه أنه المعتمد لكن الموافق لما قدمه في باب محرمات الاحرام ما في التدريب واعتمده م ر (قوله وثبوت النسب) عبارة شرح المنهج ويثبت النسب بزناه (قوله في ذلك) أي ما يمكن منه في حقه (قوله نحو القضاء) يشمل نظر الواقف لكن ينبغي فيمن له النظر بشرط الواقف ان يعود اليه بغير تولية جديدة (قول المصنف ببلوغه رشيدا) ولو ادعى الرشد بعد بلوغه وأنكره وليه لم ينفك الحجر عنه ولا يحلف الولي كالقاضي والقيم بجامع ان كلا أمين ادعى انعزاله ولان الرشد مما يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله ولان الاصل كما قاله الاذرعي يعضد قوله بل

لايستقيم وانه بفتحها بعيد من كلامه مردود بان المحفوظ هو فتحها و بانه لابعد فيه و بما قررته به عبارته المفيدة ان القصد ارتفاع الحجر المطلق لاالمقيد اندفع اعتراضها بان الاولى حذف رشيد لان الصبا سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة اذمن بلغ مبذرا حكم تصرفه حكم تصرف السفيه لاحكم تصرف الصبي *(فرع)* غاب يتيم فبلغ ولم يعلم رشده لم يجز لوليه النظر فى ماله معتمدا استصحاب الحجر للشك فى الولاية عند العقد وهى شرط وهو لابد من تحققه فان تصرف اثم ثم ان بان غير رشيد نفذ التصرف والافلا وقد ينافيه مايأتى من تصديق الولى فى دوام الحجر لانه الاصل الا أن يقال محل ذلك فى حاضر لانه يعرف حاله غالبا بخلاف الغائب وليس قول الولى قبضت مهرها باذنها اولا قوله له اضمنى اقرارا بالرشد فلا ينعزل به (والبلوغ) فى الذكر والانثى انما يتحقق باحد شيئين أحدهما ويسمى بلوغا بالسن (باستكمال خمس عشرة سنة) قمرية تحديدا من انفصال جميع الولد بشهادة عدلين خبيرين وشذ من قال بخلاف ذلك قال الشافعى رضى الله عنه ردّ النبى صلى الله عليه وسلم سبعة عشر صحابيا وهم أبناء أربع عشرة سنة لانه لم يرهم بلغوا وعرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة سنة فاجازهم منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر رضى الله عنهم وقصة ابن عمر صححها ابن حبان وأصلها فى الصحيحين ثانيهما ويسمى بلوغا بالاحتلام خروج المنى كما قال (أو خروج منى) من ذكر أو أنثى لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم مع خبر رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يحتلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم وكنى به هنا عن خروج المنى ولو يقظة بجماع أو غيره

كالقاضى والقيم بجامع ان كلا امين ادعى انعزاله ولان الرشد مما يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله ولان الاصل كما قاله الاذرعى يعضد قوله اى الولى بل الظاهر ايضا اذ الظاهر فيمن قرب عهده بالبلوغ عدم الرشد فالقول قوله فى دوام الحجر الا ان تقوم بينة برشده نعم سئل شيخنا الشهاب الرملى هل الاصل فى الناس الرشد او ضده فاجاب بان الاصل فيمن علم الحجر عليه اى بعد بلوغه استصحابه حتى يغلب على الظن رشده بالاختبار واما من جهل حاله فعقوده صحيحة شرح مر اى والخطيب *(فروع)* الاصل فيمن علم تصرف وليه عليه بعد بلوغه السفه ومن لم يعلم فيه ذلك هو الرشد ولو تعارض بينتا سفه ورشد فان اضافتا لوقت معين تساقطتا ورجع للاصل المذكور والاقدمت بينة السفه لان معها زيادة علم مالم تقل بينة الرشد انها علمت سفهه وانه صلح فتقدم مر اه سم (قوله لايستقيم) أى لانه لا يتوقف ارتفاع حجره على الرشد اه سم (قوله بعيد) لعل وجه البعد قرينة اسناد الارتفاع فيما قبله الذى هو نظيره الى الجنون لاالمجنون اه سم (قوله مردود) خبر وزعم الاسنوى الخ (قوله و بانه لابعد فيه) من تعليل الشئ بنفسه (قوله اندفع اعتراضها) فى اندفاع الاولوية بما ذكر نظر اه سم ونقل النهاية والمغنى عن الشيخين الاولوية مع علتها الآتية وأقراهما (قوله لان الصبي سبب) ينبغى أن يقول لان الصبا ولعله من تحريف النساخ فى الصورة الخطية اه سيد عمر (قوله اذمن بلغ الخ) تعليل للمغايرة (قوله حكم تصرف السفيه) منه صحة نكاحه باذن وليه وعدم تزويج وليه اياه بدون اذن منه بخلاف الصبي اه ع ش (قوله لم يجز لوليه النظر الخ) المعتمد أنه لا يمتنع على الولى التصرف الا ان علم أنه بلغ رشيدا مر اه سم (قوله وهو الخ) أى الشرط (قوله ان بان غير رشيد الخ) هل يكتفى بمجرد عوده الينا غير متصف بالرشد مع احتمال أنه بلغ رشيدا ثم طرأ له ما يخرجه عن الرشد أو لابد من ثبوت استصحاب ماظهر من عدم رشده من حاله قبل البلوغ ينبغى أن يتأمل اه سيد عمر أقول قضية قول الشارح السابق للشك الخ الثانى وقضية كلام سم هنالك الاول وقد يؤيده اطلاق قول الشارح ثم ان بان غير رشيد نفذ التصرف ومامر عن النهاية والمغنى (قوله والا) أى بأن بان رشيدا أولم يتبين حاله (قوله وقد ينافيه) أى قوله والافلا (قوله له) أى خطابا لوليه (قوله أضمنى) أى صيرنى ضامنا اه كردى هذا على أنه من الافعال ويحتمل من الثلاثى أى صر ضامنا عنى (قوله به) أى بواحد من القولين (قوله ويسمى) ظاهره رجوع الضمير الى الاحد ولا يخفى مافيه وفى حمل المتن على قوله أحدهما (قوله قمرية) الى قوله وقصة الخ فى النهاية والمغنى الا قوله بشهادة الى قال (قوله تحديدية) حتى لو نقصت يوما لم يحكم ببلوغه اه نهاية (قوله رد النبى الخ) أى عن الجهاد (وهم أبناء الخ) أى عرضوا عليه صلى الله عليه وسلم وهم الخ كردى (قوله وعرضوا الخ) اى فى السنة القابلة (قوله فاجازهم) أى فى الجهاد قول المتن (أو خروج المنى) أى لوقت امكانه نهاية ومغنى (قوله من ذكر) الى قوله وخرج فى النهاية والمغنى (قوله وهو لغة) أى الاحتلام (قوله مايراه النائم الخ) أى من انزال المنى شوبرى وقيل مطلقا اه بجيرمى وفى المغنى وقيل لايكون فى النساء لانه

الظاهر أيضا اذ الظاهر فيمن قرب عهده بالبلوغ عدم رشده والقول قوله فى دوام الحجر الا أن تقوم بينة برشده نعم سئل شيخنا الشهاب الرملى هل الاصل فى الناس الرشد أو ضده فاجاب بان الاصل فيمن علم الحجر عليه أى بعد بلوغه استصحابه حتى يغلب على الظن رشده بالاختبار وأما من جهل حاله فعقوده صحيحة لكن علم رشده شرح مر *(فروع)* الاصل فيمن علم تصرف وليه عليه بعد بلوغه السفه ومن لم يعلم فيه ذلك هو الرشد ولو تعارض بينتا سفه و رشد فان أضافتا لوقت معين تساقطتا ورجع للاصل المذكور والاقدمت بينة السفه لان معها زيادة علم مالم تقل بينة الرشد أنها علمت سفهه وانه صلح فتقدم مر (قوله لايستقيم) أى لانه لا يتوقف ارتفاع حجره على الرشد (قوله بعيد) لعل وجه البعد قرينة اسناد الارتفاع فيما قبله الذى هو نظيره الى الجنون لا المجنون (قوله اندفع اعتراضها) فى اندفاع الاولوية بما ذكر نظر (قوله لم يجز لوليه النظر)

ويشترط تحققه فلو أتت زوجة صبي بلغ تسع سنين بولد للامكان لحقه لان النسب يكتفى فيه بمجرد الامكان ولم يحكم ببلوغه لانه لابد من تحقق خروج المني وخرج بخروجه مالو أحس بانتقاله من صلبه فامسك ذكره فرجع فلا يحكم ببلوغه كلا غسل وبحث الزركشي ومن تبعه الحكم ببلوغه بعيد والفرق بان مدار البلوغ على العلم بانزال المني والغسل على حصوله في الظاهر بالتحكم أشبه على انه لا يتصور العلم بانه مني قبل خروجه اذ كثيرا ما يقع الاشتباه فيما يحس بنزوله ثم رجوعه (ووقت امكانه) فيهما (استكمال تسع سنين) قمرية تقريبا نظير ما مر في الحيض (ونبات العانة) الخشن بحيث يحتاج ازالته للحلق وظاهره انها اسم للمنبت لا للنابت وفيه خلاف لاهل اللغة والاشهر انها النابت وان المنبت شعرة بكسر أوله ووقته وقت الاحتلام (يقتضى الحكم ببلوغ ولد الكافر) بالسن أو الاحتلام ومثله ولد من جهل اسلامه لا من عدم من يعرف سنه على الاوجه للخبر الصحيح ان عطية القرظي رضي الله عنه كان في سبي بني قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل وانهم كشفوا عن عانته فوجدوها لم تنبت فجعلوه في السبي وخرج بها انبات نحو اللحية (الخ)

نادر فيهن اه (قوله ويشترط الخ) عبارة النهاية والمغني وكلام المصنف يقتضي تحقق خروج المني فلو الخ (قوله للامكان) بان أتت به بعد ستة أشهر من الوطء اه رشيدي (قوله ولم يحكم ببلوغه) وعلى هذا لا يثبت ايلاده اذا وطئ أمته وأتت بولد وهو كذلك نهاية ومغني أي ويثبت نسبه لامكانه ع ش (قوله فلا يحكم ببلوغه) أفتى شيخنا الشهاب الرملي بالحكم ببلوغه وبعدم وجوب الغسل اه سم عبارة ع ش ولو أحس بالمني في قصبة الذكر فقبضه فلم يخرج حكم ببلوغه وان لم يجب الغسل لاختلاف مدرك البابين لان المدار في الغسل على الخروج الى الظاهر وفي البلوغ على الانزال قاله م ر انتهى سم على منهج اه (قوله على أنه لا يتصور العلم الخ) لا يخفى ضعف هذه الدعوى بل سقوطها لان العلامة التي يعرف بها المني بعد خروجه ويثبت بها له أحكامه وهي الالتذاذ بخروجه تحقق قبل خروجه وان لم يبرز الى ظاهره كما هو معلوم بالتجربة القطعية ولو سلم عدم التصور المذكور لم يفد ذلك مدعاه من عدم البلوغ لانه اذا أحس بانتقاله فامسك الذكر مدة ثم خرج المني وعلم كونه منيا حكمنا بالبلوغ من حين الانتقال لا من حين الخروج فقط فتأمل ذلك فانه في غاية الصحة والقوة والله الموفق اه سم بحذف (قوله تقريبا الخ) خلافا للنهاية والمغني عبارتهما وأفهم تعبيره بالاستكمال أنها تحديدية وهو كذلك كما مر وان بحث بعض المتأخرين أنها تقريبية كالحيض لان الحيض ضبط له أقل وأكثر فالزمن الذي لا يسع أقل الحيض والطهر وجوده كالعدم بخلاف المني اه قال ع ش قوله بعض المتأخرين مراده ابن حج اه (قوله الخشن) الى المتن في النهاية (قوله وظاهره الخ) محل تامل بل ظاهره العكس لانه ان أريد بالعانة النابت فاسناد النبات اليه حقيقي من اسناد المصدر الى فاعله وان أريد بها المحل فاسناد النبات اليه مجازي لانه مكان النابت فليتأمل سيد عمر وسم (قوله والاشهر) أي عند أهل اللغة ع ش (قوله ووقته وقت الخ) مبتدأ وخبر فلو أنبت قبل امكان خروج المني لم يحكم ببلوغه اه ع ش (قوله بالسن) الى المتن في المغني الا قوله لا من عدم الى للخبر وقوله فان البغوي الى وأفهم وكذا في النهاية الا قوله وان كان الى والخنثى (قوله يقتضي الحكم أنه امارة الخ) وهو الاصح نهاية ومغني (قوله للخبر الصحيح

المعتمد أنه لا يمتنع على الولي التصرف الا ان علم أنه بلغ رشيدا (قوله ولم يحكم ببلوغه) أي ولا تصير امته أم ولد م ر (قوله فلا يحكم ببلوغه) أفتى شيخنا الشهاب الرملي بالحكم ببلوغه وبعدم وجوب الغسل (قوله بعيد) قد يؤيد بعده ما يأتي عن الجمهور من عدم الحكم ببلوغ الخنثى فيما لو خرج المني فقط من أحد فرجيه فقط لاحتمال الزيادة ووجه التأييد ان وجود الانزال وخروجه من الزائد لا ينقص عن عدم خروجه بالكلية بل وما يأتي عن الامام لان تغيير الحكم صريح في عدم الاعتداد بما سبق لاحتمال الزيادة فلو كفى مجرد وجود الانزال من غير خروج لوجب الحكم بالبلوغ بالخروج من الزائد وعدم تغيير الحكم واعتبار الانزال بدون خروج اذا لم يكن هناك زائد وعدم اعتباره مع الخروج من الزائد لا يظهر وجهه نعم قد يقرب به ويدفع عنه البعد ما يأتي في قوله وحيلا من ان وجه الحكم بالبلوغ انه دليل على سبق الامناء مع أنه لا يلزم في ذلك خروج المني الى الظاهر كما هو ظاهر بل هذا قد يوجب اشكال عدم الاعتداد بالخروج من أحد فرجي المشكل فليتأمل (قوله على أنه لا يتصور العلم بأنه مني قبل خروجه) لا يخفى ضعف هذه الدعوى بل سقوطها اما أولا فلان العلامة التي يعرف بها بعد خروجه ويثبت بها له أحكام المني وهي الالتذاذ بخروجه تحقق قبل خروجه فانه يقع الالتذاذ بجريانه في قصبة الذكر وان لم يبرز الى ظاهره كما هو معلوم بالتجربة القطعية بحيث لا تقبل منازعة وأما ثانيا فلو سلمنا عدم التصور المذكور لم يفد ذلك مدعاه من عدم البلوغ لانه يكفي في الحكم بالبلوغ من حين الاحساس بانتقاله من صلبه العلم بانه مني بعد خروجه اذا تاخر عن الاحساس المذكور فاذا أحس بانتقاله فامسك الذكر مدة ثم خرج المني وعلم كونه منيا حكمنا بالبلوغ من حين الانتقال لا من حين الخروج فقط فتأمل ذلك فانه في غاية الصحة والقوة والله الموفق (قوله تقريبا) انها تحديدية في الحيض كما قال في شرح الروض نه الظاهر (قوله وظاهره) في كون ظاهره ذلك بحث اذ النبات يضاف للنابت

الخ) تعليل للمتن (قوله فليس بلوغا الخ) ظاهر النهاية والمغنى اعتماده عبارتهما وخرج بها شعر اللحية والابط فليس دليلا للبلوغ لندورهما دون خمس عشرة سنة وفى معناهما الشارب وثقل الصوت ونهود الثدى ونتو طرف الحلقوم وانفراق الارنبة ونحو ذلك اه لكن أولها ع ش وفى الرشيدى ما يؤيده بما نصه قوله مر فليس دليلا للبلوغ أى فلا يتوقف الحكم بالبلوغ حيث لم يعلم استكماله الخمس عشرة سنة على نباتهما بل يكتفى بنبات العانة وليس معناه أنه اذا انبتت لحيته بالفعل لا يحكم ببلوغه بل ذلك علامة بالاولى من نبات العانة ويدل عليه قوله لندورهما دون خمس عشرة سنة اه (قوله عليها) أى العانة (قوله أمر تعبدى) أى والاصل عدمه (قوله باحدهما) هو المتجه وعليه لو ثبت أن سنه دون خمس عشرة سنة لم يمنع ذلك الحكم ببلوغه خلافا للماوردى أى ما لم يثبت عدم احتلامه اه سم وع ش (قوله ان ثبت) أى بشهادة عدلين نهاية ومغنى (قوله احتياطا) عبارة النهاية ويجب تحليفه اذا أراده ولا يشكل تحليفه بانه يثبت صباه والصبى لا يحلف لمنع كونه يثبته بل هو ثابت بالاصل وانما العلامة وهى الانبات عارضها دعواه الاستعجال فضعفت دلالتها على البلوغ فاحتيج لمعين لما عارضها وأيضا فالاحتياط لحقن الدم قد يوجب مخالفة القياس اه قال ع ش قوله اذا أراده أى الحلف فلو امتنع منه قتل للحكم ببلوغه بنبات العانة المقتضى لبلوغه ولم يأت بدافع اه (قوله استعجلته بدواء) مقول القول (قوله ان كان الخ) راجع لقوله ويقبل الخ (قوله لا ذمى الخ) والفرق الاحتياط لحق المسلمين فى الحالين نهاية وسم (قوله ويحل النظر) أى الى من احتجنا لمعرفة بلوغه نهاية ومغنى أى أما المس فلا ولعله لان معرفة كونه يحتاج الى حلق تكفى فيه الرؤية ويحل بجواز النظر حيث لم يرتكب الحرمة ويمس فان خالف وفعل فينبغى حرمة النظر لحصول المقصود بالمس ع ش ونقل سم عن شرح العباب أنه ينبغى جواز مسه لتوقف العلم بكونه خشنا عليه الخ ثم رده بان الظاهر أن المراد بخشونته الاحتياج فى ازالته الى حلق وان كان ناعما لا الخشونة بالمعنى المشهور وادراك الخشونة بذلك المعنى لا يتوقف على المس اه (قوله لسهولة) الى المتن فى النهاية والمغنى وشرح المنهج الا قوله أو ضرب الرق الى ومامر (قوله باستعجاله) أى النبات (قوله لانه يفضى به الى القتل أو الجزية) وهذا جرى على الاصل والغالب اذ الانثى والخنثى ومن تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين لموت أو غيره حكمهم كذلك فان الخنثى والمرأة لا جزية عليهما مع أن الحكم فيهما ماذكر ومن تعذرت أقاربه من المسلمين لا يحكم ببلوغه مع فقدان العلة فقد جروا فى تعليلهم على الغالب مغنى ونهاية وشرح المنهج (قوله أو ضرب الرق الخ) انظر ما معناه مع كون الانثى ترق بالاسر قبل البلوغ وبعده ولعل هذا وجه ترك شيخ الاسلام أى والنهاية والمغنى ذلك اه سم (قوله ومامر الخ) دخول فى المتن (قوله عليه) أى على مامر من السن وخروج المنى ونبات العانة الشامل لهما اه مغنى (قوله اجماعا) أى يتحقق البلوغ بالحيض

كنبات الزرع فأوجه ظهور الاضافة فيما قاله (قوله باحدهما) هو المتجه وعليه لو ثبت ان سنه دون خمسة عشر لم يمنع ذلك الحكم ببلوغه خلافا للماوردى أى ما لم يثبت عدم احتلامه (قوله استعجلته) معمول قوله (قوله لا ذمى طولب بالجزية) والفرق الاحتياط لحق المسلمين فى الحالين (قوله ويحل النظر) قال فى شرح العباب وينبغى جواز مسه لتوقف العلم بكونه خشنا الذى هو شرط كما مر عليه وكانهم انما لم يذكروه لوضوحه وادعاء امكان ادراكه بالنظر من غير مس بعيد كما لا يخفى اه وأقول انما يظهر ما بحثه ودعواه البعد المذكور ان أريد بالخشن ما قامت به الخشونة بالمعنى المشهور ولها لانه انما يدرك بالمس لكن ظاهر قولهم الذى يحتاج فى ازالته الى حلق وان كان ناعما وأدرك الخشونة بهذا المعنى لا يتوقف على مس فليتأمل (قوله تشوفا للولايات) لا يقال هذا لا يأتى فى الانثى لانه ممنوع لصحة كونها وصية وناظرة نحو مسجد فقول شرح المنهج وهذا جرى على الاصل والغالب والا فالانثى والخنثى والطفل الذى تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين لموت أو غيره حكمهم كذلك اه فيه نظر اذ كل يصح أن يكون ناظر وقف ووصى يتيم مثلا كما مر الا أن يجاب بان مراده أنثى وخنثى الكفار اذ لا يتأتى فيهما الاقتضاء المذكور واذ لم يذكر قول الشارح هنا أو ضرب الرق (قوله أو ضرب الرق) انظر معناه مع كون الانثى ترق بالاسر قبل البلوغ وبعده ولعل هذا وجه ترك شيخ

فليس بلوغا كما صرح به فى الشرح الصغير فى الابط وألحق به اللحية والشارب بالاولى فان البغوى ألحق الابط بالعانة دونهما وفى كل ذلك نظر بل الشعر الخشن من ذلك كالعانة فى ذلك وأولى الآن يقال ان الاقتصار عليها أمر تعبدى وأفهم قوله يقتضى الحكم أنه أمارة على البلوغ باحدهما نعم ان ثبت أن سنه دون خمس عشرة سنة ولم يحتلم لم يحكم ببلوغه ويقبل قوله بيمينه وان لم يحلف الصبى احتياطا لحقن الدم استعجلته بدواء ان كان ولد حربى سبى لا ذمى طولب بالجزية ويحل النظر للخبر وأفهم قوله كالروضة ولد أنه لا فرق فى ذلك بين الذكر والانثى وهو كذلك وان كان قضية المحرر اخراج النساء لانهن لا يقتلن ونقله السبكى عن الجورى والخنثى لابد ان ينبت على فرجيه معا (لا المسلم فى الاصح) لسهولة مراجعة أقاربه المسلمين غالبا ولانه متهم باستعجاله تشوفا للولايات بخلاف الكافر لانه يفضى به الى القتل أو الجزية أو ضرب الرق فى الانثى ومامر عام فى الذكر والانثى كما تقرر (وتزيد المرأة) عليه (حيضا) فى سنه السابق اجماعا (وحبلا)

لكنه دليل على سبق الامناء لان الولد يخلق من الماءين فبالوضع يحكم ببلوغها قبله بستة أشهر ولحظة مالم تكن مطلقة وتاتى بولد يلحق المطلق فيحكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة ولو حاض الخنثى بفرجه وأمنى بذكره حكم ببلوغه فان وجد أحدهما فلا عند الجمهور ولا يشكل عليهم مامر أن خروج المنى من الزائد يوجب الغسل فيقتضى البلوغ لان محله مع انسداد الاصلى وهذا غير موجود هنا وخالفهم الامام مالم يظهر خلافه فيغير قالوا وهو الحق وقال المتولى ان تكرر رفنعم والافلا قال المصنف وهو حسن غريب (والرشد صلاح الدين والمال) معا كما فسر به ابن عباس وغيره الآية السابقة ووجه العموم فيه مع انه نكرة مثبتة وقوعه فى سياق الشرط قالوا ولا يضر اطباق الناس على معاملة من لا يعرف حاله مع غلبة الفسق لان الغالب عروض التوبة فى بعض الاوقات التى يحصل فيها الندم فيرتفع الحجر بها ثم لا يعود بعود الفسق ويعتبر فى ولد الكافر ماهو صلاح عندهم دينا ومالا قال ابن الصلاح ولا يلزم شاهد الرشد معرفة عدالة المشهود له باطنا فلا يكفى معرفتها ظاهرا ولو بالاستفاضة واذا شرطنا صلاح الدين (فلا يفعل محرما ما يبطل العدالة)

اجماعا (قوله لكنه) الى المتن فى النهاية والمغنى (قوله قبل الطلاق بلحظة) أى حيث وجد بعد الطلاق أقل مدة الحمل فأكثر أما لو لم يوجد بعده ذلك فيحكم ببلوغها قبله بمدة اذا ضمت لما بعده بلغت أقل مدة الحمل اهـ سم عبارة ع ش قبل الطلاق الخ أى وان زادت المدة على ستة أشهر كسنة ومحل ماذكر من اعتبار اللحظة قبل الطلاق حيث أمكن اجتماعهما فى ذلك الوقت والافالمدة انما تعتبر من آخر أوقات امكان الاجتماع اهـ (قوله وأمنى بذكره) أى أو أمنى بهما كما هو ظاهر اهـ رشيدى (قوله فان وجد أحدهما) عبارة المغنى والنهاية فان وجد أحدهما أو كلاهما من أحد فرجيه فلا يحكم ببلوغه عند الجمهور لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه وقال الامام ينبغى أن يحكم ببلوغه بأحدهما كالحكم بالاتضاح به ثم يغير ان ظهر خلافه قال الرافعى وهو الحق وسكت عليه المصنف والمعتمد الاول اهـ (قوله فان وجد أحدهما فلا عند الجمهور) وهو المعتمد نهاية ومغنى و سم (قوله وهذا) أى الانسداد (غير موجود هنا) اى لانه اذا ظهر من الآخر ما يعارضه انتفى انسداده فلا يكون الماء الخارج منه منيا خارجا من غير المعتاد لانتفاء شرط كون الخارج منه منيا اهـ سم (قوله وخالفهم) اى الجمهور الامام استدل الامام بالقياس على الاتضاح وفرق ابن الرفعة بما نازعه فيه فى شرح العباب اهـ سم (قوله مالم يظهر خلافه الخ) كان مراده أى الامام أنه لو أمنى بذكره مثلا حكم ببلوغه فلو حاض بعد ذلك بفرجه غير الحكم بالبلوغ المتقدم وجعل البلوغ من الآن لمعارضة الحيض للمنى فليتأمل سم وحلبى وشوبرى وهذا هو المفهوم من النهاية والمغنى (قوله وقال المتولى الخ) وفى النهاية والمغنى بعد كلام عن الاسنوى مفيد لاعتبار التكرار عند الامام أيضا مانصه فعلم من ذلك أن كلام الامام موافق لكلام المتولى اهـ (قوله حسن) أى من حيث المعنى (غريب) أى من حيث النقل اهـ ع ش أى ومع ذلك فكل منهما ضعيف كما علم مما مر اهـ رشيدى (قوله معا) الى قوله قالوا فى المغنى والنهاية (قوله مع أنه نكرة مثبتة) أى فلا يعم ولذلك مال ابن عبد السلام الى الوجه القائل بأنه صلاح المال فقط اهـ مغنى أى وفاقا للائمة الثلاثة بجيرمى (قوله وقوعه الخ) خبر ووجه العموم وهنا اشكال لسم أجاب عنه ع ش راجعه (قوله قالوا الخ) فيه لاتيانه بصيغة التبرى اشعار باستشكاله وان كان منقولا وهو كذلك اذ كيف يحكم بمجرد ندم محتمل مع أنه قد يعم الفسق أو يغلب فى بعض النواحى بمظالم العباد كغيبة أهل العلم ومنع مواريث النساء أو غير ذلك وأحسن ما يوجه به أن يقال اذا ضاق الامر اتسع والالادى الى بطلان معظم معاملات العامة وكان هذا هو الحامل لابن عبد السلام على اختياره أن الرشد صلاح المال فقط اهـ سيد عمر (قوله ولا يضر) أى فى اعتبار صلاح الدين فى الرشد (قوله لان الغالب الخ) علة عدم المضرة (قوله فيرتفع الحجر بها) أى بالتوبة (قوله ثم لا يعود) أى الحجر (قوله ويعتبر الخ) أى كما نقله فى

الاسلام ذلك (قوله وتاتى بولد) أى بعد مضى أقل مدة الحمل فأكثر بعد الطلاق (قوله فيحكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة) أى حيث وجد بعد الطلاق أقل مدة الحمل فأكثر أما لو لم يوجد بعده ذلك فيحكم ببلوغها قبله بمدة اذا ضمت لما بعده بلغت أقل مدة الحمل والحاصل انه حيث لحقه الولد لزم الحكم بوجود البلوغ قبل الطلاق ثم ان وجد بعد الطلاق أقل مدة الحمل فأكثر كفى الحكم بوجوده قبله بلحظة والا فلا بد من الحكم بوجوده قبله بما يكمل به مع ما بعده أقل مدة الحمل (قوله فان وجد أحدهما فلا عند الجمهور) وهو المعتمد وعللوه بقولهم لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه انتهى وفيه اعتراض فى المهمات أجاب عنه فى شرح الروض (قوله لان محله مع انسداد الاصلى) وهذا غير موجود هنا أى لانه اذا ظهر من الآخر ما يعارضه انتفى انسداده فلا يكون الماء الخارج منه منيا خارجا من غير المعتاد لانتفاء شرط كون الخارج منه منيا (قوله وخالفهم الامام) استدل الامام بالقياس على الاتضاح وفرق ابن الرفعة بما نازعه فيه فى شرح العباب (قوله مالم يظهر خلافه) كان مراده أنه لو أمنى بذكره مثلا حكم ببلوغه فلو حاض بعد ذلك بفرجه غير الحكم بالبلوغ المتقدم وجعل الآن لمعارضة الحيض للمنى فليتأمل (قوله وقوعه فى سياق الشرط) قد يشكل على العموم هنا ان دلالة العام كلية بمعنى ان الحكم متعلق بكل فرد فرد ولكل من صلاح المال وصلاح الدين افراد كثيرة فان تعلق الحكم بكل واحد اقتضى الاكتفاء فى دفع الاموال اليهم بوجود أى فرد من افراد الصلاحين وهو خلاف

زيادة

بارتكاب كبيرة مطلقا أو صغيرة ولم تغلب طاعاته معاصيه وخرج بالمحرم خارم المروأة فلا يؤثر في الرشد وان حرم ارتكابه لكونه تحمل شهادة لان الحرمة فيه لامر خارج (و) اذا شرطنا صلاح المال لم يحصل الا ان كان بحيث (لا يبذر بأن يضيع المال) أي جنسه (باحتمال غبن فاحش) وسيأتي في الوكالة بخلاف اليسير (في المعاملة) كبيع ما يساوي عشرة بتسعة لانه يدل على قلة عقله ومن ثم لو أراد به المحاباة والاحسان لم يؤثر لانه ليس بتضييع ولا غبن ولو كان يغبن في بعض التصرفات لم يحجر عليه كما رجحه القمولي لبعد اجتماع الحجر وعدمه لكن الذي مال اليه الاذرعي اعتبار الاغلب (أو رميه) ولو فلسا وظاهر كلامهم أنه لا يلحق به الاختصاص في هذا وهو محتمل ويحتمل خلافه (في بحر) لقلة عقله (أو انفاقه) ولو فلسا أيضا (في محرم) في اعتقاده ولو في صغيرة والانفاق هنا مجاز عن خسر أو غرم أو ضيع اذ هذا هو الذي يقال في الخرج في المعصية (والاصح أن صرفه في الصدقة ووجوه الخير) عام بعد خاص (والمطاعم والملابس والهدايا (التي لا تليق) به (ليس بتبذير) لانه

زيادة الروضة عن القاضي أبي الطيب وغيره وأقره مغني ونهاية قول المتن (فلا يفعل محرما الخ) أي عند البلوغ بدليل ما سيأتي في المتن أنه لو فسق الخ وعليه فلا يتحقق السفه الا بمن أتى بالفسق مقارنا للبلوغ وحينئذ فالبلوغ على السفه أي بفقد صلاح الدين في غاية الندور كما لا يخفى فلينظر هذا الاقتضاء مراد أم لا اه رشيدي ويأتي في هامش قول المصنف وان بلغ رشيدا الخ عن ع ش ما يفيد خلافه (قوله ارتكاب) الى قوله مع جهل المقرض في المغني وكذا في النهاية الا قوله وان حرم الى المتن (قوله بارتكاب الخ) عبارة النهاية والمغني من ارتكاب الخ بمن وهي أحسن وفي سم فرع المتجه أنه لو ادعى أنه بلغ مصليا قبل قوله وامتنع الحكم بسفهه من حيث ترك الصلاة ولو طلبت المرأة منه تمكين وليها اياها من المماكسة ليظهر رشدها فتتوصل الى اثباته بالبينة فالوجه أنه يلزمه اجابتها مر اه (قوله مطلقا) أي غلبت الطاعات أولا اه ع ش (قوله أو صغيرة الخ) عبارة النهاية والمغني والمحلي وشرح المنهج أو اصرار على صغيرة الخ اه (قوله فلا يؤثر في الرشد) لان الاخلال بالمروءة ليس بحرام على المشهور نهاية ومغني أي ما لم يكن متحملا للشهادة ومن الاخلال المحافظة على ترك الرواتب أو بعضها فترد بها الشهادة وليست محرمة ع ش قال النهاية والمغني ولو شرب النبيذ المختلف فيه ففي البحر يؤثر والاستذكار ان كان يعتقد حله لم يؤثر أو تحريمه فوجهان أوجههما التأثير اه قال ع ش قوله ففي البحر للجرجاني والاستذكار للدارمي وقوله ان كان يعتقد حله كالحنفي وقوله أو تحريمه كالشافعي اه (قوله أي جنسه) أي وان لم يكن متمولا اه ع ش (قوله وسيأتي في الوكالة) أي أنه ما لا يحتمل غالبا نهاية ومغني (قوله في المعاملة) أي ونحوها نهاية ومغني (قوله كبيع الخ) مثال الغبن اليسير (قوله عشرة بتسعة) أي من الدراهم وخرج بها الدنانير فلا يحتمل ذلك فيها اه ع ش (قوله لانه يدل على قلة عقله الخ) ومحل ذلك كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى عند جهله بحال المعاملة فان كان عالما وأعطى أكثر من ثمنها كان الزائد صدقة خفية محمودة نهاية ومغني وسم (قوله كما رجحه القمولي) جزم به النهاية والمغني قول المتن (أو رميه) عطف على الاحتمال (قوله ولو فلسا) الى المتن في النهاية (قوله ويحتمل خلافه) وهو المعتمد أي فيلحق بالمال فيحرم اضاعة ما يعد منتفعا به منه عرفا ويحجر بسببه اه ع ش قول المتن (في بحر) أو نار أو نحوهما نهاية ومغني (قوله ولو في صغيرة) الاولى اسقاط في كما في النهاية والمغني أي كاعطائه أجرة لصوغ اناء نقد أو لمنجم أو رشوة على باطل شوبري اه بجيرمي (قوله عن خسر الخ) بصيغ المضي المبنية للفاعل عبارة النهاية والمغني ومراد المصنف بالانفاق الاضاعة لانه يقال في الخرج في الطاعة انفاق وفي المكروه والمحرم اضاعة وخسران وغرم اه وهي أنسب قال ع ش قوله في الطاعة لعله أراد بها ما يشمل المباح اه قول المتن (ان صرفه) أي المال وان كثر نهاية ومغني قول المتن (ووجوه الخير كالعتق

مذهبهم وان تعلق بالمجموع على خلاف الاصل في العام اقتضى أن لا بد من غاية كل من الصلاحين لانهما من الافراد فليتأمل (قوله بارتكاب كبيرة) * (فرع) * المتجه أنه لو ادعى أنه بلغ مصليا قبل قوله وامتنع الحكم بسفهه من حيث ترك الصلاة لانه أمين على صلاته والمتجه أنه لا يجب تحليفه ولو طلبت المرأة منه تمكين وليها اياها من المماكسة لتظهر رشدها فتتوصل الى اثباته بالبينة فالوجه أنه يلزمه اجابتها مر اه (قوله خارم المروأة) لان الاخلال بالمروأة ليس بحرام على المشهور مر (قول المصنف بان يضيع المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة) قد يشكل عليه قصة حبان بن منقذ وانه كان يخدع في البيوع وأنه صلى الله عليه وسلم قال له من بايعت فقل لا خلابة الخ فانها صريحة في أنه كان يغبن وفي صحة بيعه مع ذلك لانه عليه الصلاة والسلام لم يمنعه من ذلك بل أقره وأرشده الى اشتراط الخيار الا أن يجاب بانه من أين كان يغبن غبنا فاحشا فلعله انما كان يغبن غبنا يسيرا ولو سلم فمن أين ان كونه كان يغبن كان عند بلوغه فلعله عرض له بعد بلوغه رشيدا ولم يحجر عليه فيكون سفيها مهملا وهو يصح تصرفه لكن قد يشكل على الجواب بما ذكر أن ترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال وقد أقره صلى الله عليه وسلم على المبايعة وأرشده الى اشتراط الخيار ولم يستفصل عن حاله هل طرأ له بعد بلوغه رشيدا أولا وهل كان الغبن فاحشا أو يسيرا فليتأمل (قوله على قلة عقله)

فيه غرضا صحيحا هو الثواب أو التلذذ ومن ثم قالوا الاسراف في الخير كالاخير في السرف وفرق الماوردي بين التبذير والسرف بان الاول الجهل بمواقع الحقوق والثاني الجهل بمقادير ها وكلام الغزالي يقتضي ترادفهما ويوافقه قول غيره حقيقة السرف مالا يقتضي حمدا عاجلا ولا أجرا آجلا ولا ينافي ماهنا عد الاسراف في النفقة معصية لانه مفروض فيمن يقترض لذلك من غير رجاء وفاء من جهة ظاهرة مع جهل المقرض بحاله (ويختبر) من جهة الولي ولو غير أصل (رشد الصبي) فيهما لقوله تعالى وابتلوا اليتامى أما في الدين فبمشاهدة حاله في فعل الطاعات وتوقي المحرمات ومن زاد على ذلك توقي الشبهات أراد التأكيد لا الاشتراط كما عرف من شرط الرشد السابق وقد جوزوا للشاهد به اعتماد العدالة الظاهرة وان لم يحط بالباطنة (و) أما في المال فهو (يختلف بالمراتب فيختبر ولد التاجر) والسوقي (بالبيع والشراء) أي بمقدماتهما فعطفهما بعدهما عليهما من عطف الرديف أو الاخص وذلك لما يذكره بعد من عدم صحتهما منه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه (والمماكسة فيهما) بان يطلب أنقص مما يريده البائع وأزيد مما يريده المشتري ويكفي اختباره في نوع من أنواع التجارة عن باقيها (و) ولد الزراع (بالزراعة والنفقة على القوام بها) أي بمصالحها كحرث وحصد وحفظ أي اعطائهم الاجرة وولد نحو الامير بالانفاق على أتباع أبيه والفقيه بذلك ونحو شراء الكتب (والمحترف بما يتعلق بحرفته)

نهاية ومغني (قوله فيه) أي في الصرف المذكور (قوله وفرق الماوردي) قد يناقش في هذا الفرق بامكان صرف مالا يليق صرفه مع عدم الجهل اهـ سم (قوله ماهنا) أي من أن الصرف في المطاعم الخ ليس بتبذير عبارة المغني والنهاية تنبيه قضية كون الصرف في المطاعم والملابس التي لا تليق به ليس تبذيرا أنه ليس بحرام وهو كذلك فان قيل قال الشيخان في الكلام على الغارم واذا كان غرمه في معصية كالخمر والاسراف في النفقة لم يعط قبل التوبة وجعله في المهمات تناقضا أجيب بان هاتين المسئلتين فالمذكور هنا في الانفاق من خالص ماله فلا يحرم والمذكور هناك في الاقتراض من الناس الخ اهـ قال ع ش قوله قضية الخ وهل يكره نعم قاله المؤلف مر وهو ظاهر اهـ (قوله لانه) أي العد (قوله لذلك) أي التبسط والاسراف في المطاعم والملابس التي لا تليق به قول المتن (ويختبر) أي وجوبا اهـ ع ش (قوله من جهة الولي) الى قوله ومن زاد في النهاية والمغني (قوله وابتلوا الخ) أي اختبروهم نهاية ومغني (قوله في فعل الطاعات الخ) أي ومخالطة أهل الخير نهاية ومغني (قوله وقد جوزوا والشاهد الخ) أنظر فائدة ذلك مع قوله السابق قال ابن الصلاح الخ اهـ سم وقد يقال انما المقصود به الاستدلال على قوله أما في الدين فبمشاهدة حاله الخ (قوله وأما في المال الخ) عطف على قوله أما في الدين الخ (قوله والسوقي) الى قول المتن بما يتعلق بالغزل في النهاية الا قوله والفقيه الى المتن قول المتن (ولد التاجر) لعل المراد به التاجر عرفا كالبزاز لا من يبيع ويشتري أخذا من قوله والسوقي اهـ ع ش (قوله فعطفهما الخ) تفريع على تقديره المضاف أي المقدمات (قوله من عطف الرديف) أي بناء على أن المراد بالمماكسة جميع مقدمات البيع والشراء (قوله أو الاخص) يعني بناء على ان المراد بها الخصوص ماسيذكره الشارح اهـ ع ش (قوله وذلك) أي تقدير المضاف (قوله بأن يطلب أنقص الخ) اسم التفضيل ليس على بابه عبارة النهاية والمغني وهو طلب النقصان عما طلبه البائع وطلب الزيادة على ما يبذله المشتري اهـ (قوله أنقص الخ) على حذف الخافض أي بانقص الخ وبأزيد الخ (قوله ويكفي اختباره في نوع الخ) ثم ان ظهر خلافه في غير ذلك النوع تبين عدم رشده اهـ ع ش (قوله أي اعطاء الاجرة) أي التي عينها وليه للدفع للعمال كالو أمره بتفرقة الزكاة ونحوها وحيث احتاج الى شراء ما يفعله لهم أو استئجار بعضهم على عمل يعمله اشترط أن يكون العقد من وليه اهـ سم على منهج بالمعنى وسيأتي الاشارة اليه في قوله مر وليس ذلك مفرعا على القول بصحة تصرفه الخ اهـ ع ش (قوله وولد نحو الامير الخ) عبارة النهاية والمغني وولد الامير ونحوه بأن يعطى شيأ من ماله لينفقه في مدة شهر في خبز ولحم وماء ونحوه كما في الكفاية تبعا لجماعة ثم نقل عن الماوردي أنه يدفع اليه نفقة يوم في مدة شهر ثم نفقة أسبوع ثم نفقة شهر وليس ذلك أي دفع النفقة الخ مفرعا على القول بصحة تصرفه لما مر من أنه يمتحن بذلك فان أراد العقد عقد الولي كما سيأتي ويختبر من لا حرفة لابيه أي ولاه بالنفقة على العيال اذ لا يخلو من له ولد عن ذلك أي العيال غالبا اهـ (قوله على اتباع أبيه) أي أجناده يعني اعطاءهم وظائفهم بقدر مراتبهم اهـ كردي (قوله للمضاف اليه) وهو المحترف (قوله واختبار الخ) الاسبك فيختبر حينئذ الخ (قوله ولا ينافيه الخ) أي كون اختبار المرأة من جهة الولي (قوله ينيبهم في ذلك) أي ينيب الولي النساء والمحارم في الاختبار وفي بعض نسخ النهاية يتهم في ذلك قال ع ش أي لارادة دوام الحجر اهـ (قوله وعليه) أي على النص (قوله فمع ل ذلك كما قال شيخنا الشهاب الرملي عند جهله بحال المعاملة (قوله وفرق الماوردي) قد يناقش في هذا الفرق بامكان صرف مالا يليق صرفه مع عدم الجهل المذكور (قوله وقد جوزوا للشاهد) أنظر فائدة ذلك

يصح جره وعليه يرجع ضمير حرفته للمضاف اليه وهو سائغ وتكون فائدته انه تعميم بعد تخصيص ويؤيده قول أحدهما الكافي يختبر الولد بحرفة أبيه وأقاربه ورفعه وهو الاولى لافادته ان مامر في ولد نحو التاجر محله اذا لم يكن للولد حرفة واختبار حينئذ بحرفة أبيه لان الغالب حيث لا حرفة له أنه يتطلع لحرفة أبيه والاختبار الولد بما يتعلق بحرفة نفسه ولم ينظر لحرفة أبيه لانه لا يتطلع اليها ولا يحسنها حينئذ (و) تختبر (المرأة) من جهة الولي أيضا كما هو ظاهر ولا ينافيه النص على ان النساء والمحارم يختبر ونها لان الولي ينيبهم في ذلك وعليه قيل يكفي

أحدهما وهو الاوجه وقيل لابد من اجتماعهما وقضية هذا النص أنه لا تقبل شهادة الاجانب لها بالرشد وبه أفتى ابن خلكان لكن خالفه التاج الفزارى قال وانما تعرض الشافعى للطريق الغالب فى الاختبار دون الزيادة اه ويؤيده ما يأتى فى الشهادات أن الشاهد عليها لا يكلف السؤال عن وجه تحمله عليها الا ان كان عاميا لانه قد يظن صحة التحمل عليها اعتمادا على صوتها (١٦٩) (بما يتعلق بالغزل) أى بفعله ان تخدرت والا فبيعه يطلق على المصدر والمغزول (والقطن) حفظا وبيعا كما تقرر فان لم يليقا بها أو لم تعتدهما فيما يعتاده أمثالها قال الصيمرى والمرأة المبتذلة بما يختبر به الرجل (وصون الاطعمة عن الهرة) لان بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع وذلك قوام الرشد (ونحوها) أى الهرة كالفارة والاطعمة كالاقمشة واذا ثبت رشدها نفذ تصرفها من غير اذن زوجها وخبر لا تتصرف المرأة الا باذن زوجها أشار الشافعى الى ضعفه وبفرض صحته حملوه على الندب واستدل له بأن ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أعتقت ولم تعلمه فلم يعبه عليها وفيه ما فيه اذ قول مالك رضى الله عنه لا تعطى الرشيدة مالها حتى تتزوج وحينئذ لا تتصرف فيما زاد على الثلث بغير اذنه ما لم تصر عجوزا لا ينافى ذلك والخنثى يختبر بما يختبر به النوعان (ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر) حتى يغلب على الظن رشده لانه قد يصيب مرة لا عن قصد (ووقته) أى الاختبار (قبل البلوغ) لاناطة الاختبار فى الآية باليتيم وهو انما يقع حقيقة على غير البالغ فالمختبر هو الولى كما مر والمراد بقبله قبيله حتى اذا ظهر رشده وبلغ سلم له ماله فورا (وقيل بعده) لبطلان تصرف الصبى أى بالنسبة لنحو البيع (فعلى الاول) المعتمد (الاصح) بالرفع (أنه لا يصح بيعه بل يمتحن فى المماكسة فاذا أراد العقد عقد الولى) لعدم صحته من المولى وعلى الوجهين يعطيه الولى مالا قليلا ليماكس به ولا يضمنه ان تلف عنده لانه مأمور بالتسليم اليه كذا أطلقوه ولو قيل بأنه تلزمه مراقبته بحيث لا يكون

أحدهما) أى أحد الصنفين النساء والمحارم (قوله لكن خالفه التاج الخ) قال ع ش قوله خلافه وهو قبول شهادة الاجانب اه (قوله دون الزيادة) أى دون الزيادة على الطريق الغالب اه سيد عمر (قوله ويؤيده) أى الاكتفاء بشهادة الاجانب اه ع ش (قوله أى بفعله) الى قوله قال فى النهاية والمغنى (قوله يطلق على المصدر والمغزول) أى والمراد هنا كل منهما (قوله حفظا) أى ان كانت مخدرة و (قوله وبيعا) أى ان كانت برزة و (قوله كما تقرر) أى فى الغزل من التوزيع (قوله فان لم يليقا بها) كبنات الملوك ونحوهم قول المتن (عن الهرة) وهى الانثى والذكر هر وتجمع الانثى على هرر كقربة وقرب والذكر على هررة كقرد وقردة اه مغنى (قوله وعدم الانخداع) أى عدم تأثرها بالحيلة (قوله قوام الرشد) أى ما يتحقق به الرشد (قوله أو الاطعمة) عطف على قوله الهرة (قوله واذا ثبت) الى قوله لا ينافى ذلك فى النهاية والمغنى الا قوله استدل الى قول مالك (قوله حملوه على الندب) ينبغى على مال الزوج لما يغاب فيهن من التصرف فى ماله بغير اذنه ولا علم رضاه اه سيد عمر (قوله على الندب) أى ندب الاستئذان (قوله واستدل له) أى للحمل كردى (قوله ولم تعلمه) أى لم تستأذن منه صلى الله عليه وسلم (قوله فلم يعبه) أى صلى الله عليه وسلم لاعتاق عليها أى فلو كان الاستئذان واجبا لانكر عليها الاعتاق بلا اذن منه صلى الله عليه وسلم (قوله وفيه الخ) أى فى الاستدلال (قوله اذ قول مالك الخ) يريد أنه لا حاجة الى ذلك الحمل لاجل خلاف مالك لان قوله لا ينافى نفوذ التصرف مطلقا لانه يجوز التصرف فى الجملة اه كردى (قوله وحينئذ) أى حين اذ تزوجت (قوله لا تتصرف الخ) أى لا ينفذ تبرعها بما زاد الخ اه نهاية زاد المغنى فقال له الشافعى أرأيت لو تصدقت بثلث مالها ثم بثلث الثلثين ثم بثلث الباقى هل يجوز التصدق الثانى والثالث ان جوزت سلطتها على جميع المال بالتبرع وان منعت منعت الحر البالغ العاقل من ماله ولا وجه له اه (قوله لا ينافى ذلك) أى عدم عيبه عليها ولعل وجه عدم المنافاة احتمال عدم زيادة العتق على الثلث وتقدم عن الكردى فى الاشارة وتوجيه عدم المنافاة غير ماذكر (قوله النوعان) قال فى شرح العباب ولا يكفى أحدهما لاحتمال أنه من الجنس الآخر اه سم (قوله حتى يغلب) الى قوله كذا أطلقوه فى النهاية والمغنى (قوله الولى) عبارة النهاية والمغنى كل ولى اه قول المتن (وقيل بعده) رد بأنه يؤدى الى الحجر على البالغ الرشيد الى اختباره وهو باطل نهاية ومغنى قول المتن (بل يمتحن) والاوجه أنه يختبر السفيه أيضا فاذا ظهر رشده عقد لانه مكلف نهاية ومغنى وسم (قوله وعلى الوجهين) أى على الاول المعتمد ومقابله (قوله كذا أطلقوه الخ) يظهر أن الوجه الاخذ باطلاقهم لانه وان أدى لاتلافه مغتفر نظرا لما فيه من المصلحة اه سيد عمر وفيه أن ما استقربه الشارح فيه جمع بين المصلحتين ثم رأيت فى ع ش بعد ذكر كلام الشارح ما نصه وقد تفهم المراقبة المذكورة من قول المصنف فاذا أراد أن يعقد الخ فانه ظاهر فى أن الولى يكون عنده وقت المماكسة وبه يعلم أنه ان لم يراقبه

مع قوله السابق قال ابن الصلاح الخ (قوله لكن خالفه التاج الفزارى) ما قاله هو الاوجه (قوله كما تقرر) أى حفظا ان تخدرت والا فبيعه (قوله فلم يعبه عليها) زاد فى شرح العباب بل لو أعطتها لاخوالها لكان أعظم لاجرها وهذه واقعة قولية فالاحتمال يعمهما وسندها صحيح انتهى (قوله النوعان) قال فى شرح العباب ولا يكفى أحدهما لاحتمال أنه من جنس الآخر (قول المصنف بل يمتحن) والاوجه أنه يختبر رشد السفيه أيضا فاذا ظهر رشده عقد لانه مكلف * (فرع) * أفتى شيخنا الشهاب الرملى بأن من علم الحجر عليه بعد البلوغ استصحب الى أن يثبت الرشد بخلاف من لم يعلم حجر عليه بعد البلوغ فيصح تصرفه كمن علم رشده انتهى بمعناه

اغفاله له حاملا على تضييعه والاضمنه لم يبعد *(فرع)* لا يحلف ولى أنكر الرشد بل القول قوله فى دوام الحجر ولا يقتضى اقراره به فك الحجر وان اقتضى انعزاله وحيث علمه لزمه تمكينه من ماله وان لم يثبت لكن صحة تصرفه ظاهرا متوقفة على بينة برشده أى أو ظهوره كما صرح به بعضهم حيث قال يصدق الولى فى دوام الحجر لانه الاصل مالم يظهر الرشد أو يثبت (فلو بلغ غير رشيد) لفقد صلاح دينه أو ماله (دام الحجر) أى جنسه اذ حجر الصبى يرتفع بالبلوغ وحده فيليه من كان يليه (وان بلغ رشيدا انفك) الحجر (بنفس البلوغ) لانه حجر ثبت من غير حاكم فارتفع من غير فكه كحجر الجنون وبه فارق حجر السفه الطارئ (وأعطى ماله) فائدته ذكر غاية الانفكاك وقيل الاحتراز عن مذهب مالك فى المرأة وقد مر آنفا (وقيل يشترط فك القاضى) أو نحو الاب أو اذنه فى دفع ماله اليه لانه محل اجتهاد فأشبه حجر السفه الطارئ ورد بما تقرر (فلو بذر) أى زال صلاح تصرفه فى ماله (بعد ذلك) أى بعد رشده (حجر عليه) من جهة الحاكم فقط لانه محل اجتهاد فان لم يحجر عليه القاضى اثم ونفذ تصرفه ويسمى السفيه المهمل ولهم سفيه مهمل لا يصح تصرفه وهو من بلغ مستمر السفه ولم يحجر عليه وليه والاول المراد بالمهمل عند الاطلاق غالبا (وقيل يعود الحجر) بنفس التبذير (بلا اعادة) من أحد كالجنون ورد بوضوح الفرق اذ الغالب فيه أنه لا يحتاج لنظر واجتهاد بخلاف التبذير واذا رشد بعد هذا الحجر لم ينفك الا بفك القاضى لاحتياجه للاجتهاد حينئذ (ولو فسق) بعد وجود رشده وبقى صلاح تصرفه فى ماله (لم يحجر عليه فى الاصح) لان السلف لم يحجروا على الفسقة بخلاف الاستدامة لان حجره كان ثابتا جنسه وفارق التبذير بأنه يتحقق معه اتلاف المال بخلاف الفسق (ومن حجر عليه بسفه) أى تبذير (طرأ فوليه القاضى) لانه الذى يحجر كما مر نعم يسن له اشهار حجره ورد أمره لابيه فجده فسائر عصباته لانهم به أشفق (وقيل وليه) وليه (فى الصغر) وهو الاب والجد كما لو بلغ سفيها ورد بوضوح الفرق اذ يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء (ولو طرأ جنون فوليه وليه فى الصغر) وفارق السفيه بما مر (وقيل) وليه (القاضى ولا يصح من المحجور عليه لسفه) حسا أو شرعا (بيع ولا شراء) لغير طعام عند الاضطرار

ضمن اه (قوله لا يحلف ولى الخ) وفاقا للنهاية والمغنى كما مر (قوله أنكر الرشد) أى أنكر رشد الصبى بعد بلوغه اه كردى (قوله به) أى الرشد (قوله وان لم يثبت) أى ولم يظهر (قوله على بينة برشده) أى وقت التصرف وظاهره ولو كانت شهادة البينة بذلك بعد التصرف (قوله لفقد صلاح) الى قول المتن وبحث فى النهاية والمغنى الا قوله ذكر غاية الى الاحتراز وقوله أو نحو الاب الى لانه محل الخ وقوله اثم (قوله اذ حجر الخ) أى لا حجر الصبا اذا الخ (قوله يرتفع بالبلوغ الخ) أى ويخلفه حجر السفه نهاية ومغنى (قوله فيليه الخ) تفريع على المتن عبارة المغنى والنهاية فيتصرف فى ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه اه قول المتن (وان بلغ رشيدا انفك بنفس البلوغ) أو غير رشيد ثم رشد فبنفس الرشد نهاية ومغنى ونقله سم عن العباب وشرح الروض وقال ع ش والمراد ببلوغه رشيدا أن يحكم عليه بالرشد باعتبار ما يرى من أحواله ولا يتحقق ذلك الا بعد مضى مدة يظهر فيها ذلك عرفا فلا يتقيد بخصوص الوقت الذى بلغ فيه كوقت الزوال مثلا اه (قوله وقيل الاحتراز الخ) اقتصر النهاية والمغنى عليه جازمين بذلك وقال سم يجوز كونها مجموع الامرين أعنى هذا وما قبله اه (قوله ما تقرر) أى بقوله لانه حجر ثبت الخ (قوله اثم) أى اذا تصرف ولعله اذا علم أنه مبذر وان تصرف المبذر حرام وان خالط العلماء (قوله ولم يحجر عليه الخ) هذا غير محتاج اليه لانه محجور عليه شرعا فلا يحتاج الى حجر الولى اذ لا فائدة فيه اه بجيرمى (قوله غالبا) وفى النهاية والمغنى على المشهور اه (قوله فيه) أى فى الجنون (قوله بخلاف التبذير) ولا حجر بشحته على نفسه مع اليسار لان الحق له والقائل بالحجر به لم يرد به حقيقته بدليل تعبيره بانه لا يمنع من التصرف ولكن ينفق عليه بالمعروف من ماله الا أن يخاف عليه اخفاء ماله لشدة شحه فيمنع من التصرف فيه لان هذا أشد من التبذير نهاية ومغنى قال الرشيدى وع ش قوله الا أن يخاف الخ من تتمة الضعيف اه (قوله واذا رشد) أى السفيه (قوله يسن له الخ) ولو رأى النداء عليه ليجتنب فى المعاملة فعل نهاية ومغنى أى ندبا ع ش قول المتن (وليه فى الصغر) وهو الاب ثم الجد نهاية ومغنى وسم (قوله وفارق الخ) عبارة النهاية والمغنى والفرق بين التصحيحين أن السفه مجتهد فيه فاحتاج الى نظر الحاكم بخلاف الجنون اه (قوله بما مر) أى فى شرح فوليه القاضى قول المتن (ولا يصح من المحجور عليه لسفه بيع ولا شراء الخ) لان تصحيح ذلك يؤدى الى ابطال معنى الحجر نهاية ومغنى (قوله لغير طعام) الى قوله وبحث فى النهاية والمغنى (قوله حسا) اى بان حجر عليه الحاكم لتبذيره بعد بلوغه رشيدا او (قوله او شرعا) اى بان

وحاصله انه لا يحكم على البالغ بالسفه المانع من التصرف الا ان ثبت أو دلت عليه قرينة كان علم تصرف وليه عليه وعدم تصرفه هو م ر (قول المصنف وان بلغ رشيدا انفك) عبارة العباب أو بلغ رشيدا أو رشد بعد ذلك انفك حجره وان لم يفكه القاضى انتهى ومثله فى شرح الروض (قوله وقيل الاحتراز الخ) يجوز كونها مجموع الامرين أعنى هذا وما قبله (قول المصنف ولو طرأ جنون الخ) قد يشمل الوصى وعبارة البهجة

وطارئ الجنون لا يليه * ذو الحكم بل للاب أو أبيه

أى الجد قال فى الشرح وسكتوا عن الوصى فيحتمل أنه كالاب والجد ويحتمل وهو الظاهر أنه لا تعود اليه الولاية اه ولو أفاق من هذا الجنون مبذرا فهل الولاية بعد الافاقة لولى الصغر استصحابا لها كما لو بلغ مبذرا أو للقاضى فيه نظر (قوله حسا) أى بان حجر عليه الحاكم لتبذيره بعد بلوغه رشيدا وقوله أو شرعا

ولو بغبطة وفي ذمته وان توكل في ذلك عن غيره و بحث البلقيني أن مثله في الشراء للاضطرار الصبي وقد يقال الاضطرار يجوز للاخذ ولو بعقد فاسد فلا ضرورة للصحة هنا فيهما وان قطع به الامام في السفيه وانما صح توكله في قبول النكاح لصحته منه لنفسه ولا اجارة نفسه قال الماوردي والروياني الا اذا لم يقصد عمله لاستغنائه عنه فيجوز لان له التبرع به حينئذ فالاجارة أولى وفيه نظر لحفظه قولهم وللولي اجباره على الاكتساب ولو غنيا وحينئذ نعمله يصح أن يقابل بمال و يجبر عليه فلا ينبغي أن يصح منه ما يفوت على الولي اجباره عليه وحينئذ فهي ليست كالتبرع فضلا عن الاولوية التي ادعياها لان التبرع لا يفوت على الولي شيأ (ولا اعتاق) ولو بعوض في حال الحياة لصحة تدبيره و وصيته قال جمع و يصوم في كفارة يمين أو ظهار لا قتل لان سببها فعل وهو لا يقبل الرفع و بحث البلقيني أن كفارة الظهار كالقتل وأطال في الرد على من ألحقها بكفارة اليمين وككفارة القتل كفارة الجماع وقضية قول المصنف الآتي بل صرح به و يحلل بالصوم وعلله بانه ممنوع من المال مع ان دمه دم ترتيب وسببه فعل وهو احرامه اذا القصد فعل القلب كما صرحوا به أنه يكفر بالصوم حتى في الكفارة المرتبة التي سببها فعل وهو متجه في كفارة مرتبة لا اثم فيها أما كفارة مرتبة فيها اثم فالوجه أنه يكفر فيها بالمال و بهذا يجمع بين تناقض المتأخرين في ذلك وكذا بين ما أفهمه قول الشيخين و يصوم في كفارة اليمين من اختصاص ذلك بالمخيرة وما صرح به المتن الآتي من أنه لا فرق بين المخيرة والمرتبة وأما النظر لكون السبب فعلا وهو لا يقبل الرفع فغير متضح المعنى اذ لا فرق بين كفارة الظهار والجماع والقتل ولا بين كفارة اليمين ونحو الحلق في النسك وسيأتي أن قتل الخطأ ملحق بغيره في وجوب الكفارة فيه على خلاف القياس فكذا يلحق به في وجوب الاعتاق فيها هنا أيضا

بلغ سفيها سم وع ش (قوله ولو بغبطة الخ) وان اذن الولي اه نهاية (قوله مثله) اي المحجور عليه لسفه (قوله فلا ضرورة للصحة الخ) قد يجاب بان الحاجة قد تدعو للصحة كما لو امكن الشراء بثمن يسير ولو اخذ بعقد فاسد لزمه القيمة الا كثر من الثمن فكان اللائق الحكم بالصحة ليتمكن من التحصيل باليسير فان انعكس الحال بان كانت القيمة اقل امكنه التحيل في فساد العقد حتى لا يلزمه زيادة عليها ففي الحكم بالصحة من الرفق به المناسب لحفظ ماله المطلوب ما ليس في عدمه فليتأمل اه سم (قوله هنا) أي في الشراء لاضطرار (فيهما) أي في السفيه والصبي (قوله ولا اجارة نفسه) عطف على ولا شراء ثم هو الى قوله وفيه نظر في النهاية (قوله لاستغنائه) أي بماله اه نهاية قال ع ش قوله مر لاستغنائه عنه بماله يفيد أن المراد بالمقصود ما يحتاج اليه للنفقة بان كان فقيرا و بغير المقصود ما لا يحتاج اليه لكونه غنيا لكن المتبادر من المقصود ما يقابل باجرة لها وقع عادة و بغيره التافه اه (قوله لحفظه) أي النظر كردي (قوله قولهم وللولي الخ) عبارة العباب وللولي اجبار الصبي والسفيه على الكسب اه وظاهره أنه لا فرق بين الغني وغيره و به صرح حج في الفصل الآتي اه ع ش (قوله ما يفوت على الولي الخ) قد يقال هي وان فوتت الاجبار لم تفوت مقصوده اه سم قضيته أنا ان قلنا بصحتها فليس له قبض الاجرة التصرف فيه اه سيد عمر (قوله ادعياها) أي الماوردي والروياني كردي (قوله ولو بعوض) الى قوله و بحث في النهاية والمغني (قوله ولو بعوض) أي كالكتابة نهاية ومغني (قوله لصحة الخ) تعليل للتقييد بحال الحياة (قوله و وصيته) أي بالعتق كما هو حق المفهوم اذ الكلام في خصوص الاعتاق اه رشيدي (قوله و يصوم الخ) أي و يكفر في غير القتل بالصوم بخلاف القتل اه سم وهذا اعتمده النهاية وفاقا للجمع المذكور لكن لم يرتض به الرشيدي وع ش (قوله لا قتل) عمدا أو غيره اه ع ش (قوله ان كفارة الظهار كالقتل) خلافا للنهاية والمغني (قوله وككفارة القتل كفارة الجماع) خلافا للنهاية وفاقا للمغني وشيخ الاسلام قال سم يؤيده أن سببها فعل أيضا اه وقال وهو الاقرب لعصيانه به أي بالجماع فاستحق التغليظ عليه بوجوب الاعتاق اه (قوله الآتي) أي في آخر الفصل (قوله انه يكفر بالصوم الخ) خبر وقضية قول المصنف الخ (قوله فيها اثم) عبارة المغني قال السبكي وكما يلزمه في الحج من الكفارات المخيرة لا يكفر عنه الا بالصوم وما كان مرتبا يكفر عنه بالمال لان سببه فعل أيضا وقضيته أنه يكفر عنه في كفارة الجماع بالمال وهو الاوجه كما قاله شيخنا اه وظاهرها أن الاثم ليس بقيد عبارة ع ش وفي حاشية الزيادي و يكفر في مخيرة بالصوم فقط انتهى ومفهومه أنه يكفر في المرتبة لقتل أو غيره بالاعتاق اه (قوله و بهذا) أي بان المرتبة التي لا اثم فيها لا يكفر فيها بالاعتاق والتي فيها اثم يكفر فيها بالاعتاق (قوله في ذلك) أي في الكفارة المرتبة (قوله اذ لا فرق بين كفارة الظهار الخ) أي في التكفير بالاعتاق مع أن سبب الاول ليس بفعل وقد مر خلافه عن المغني في الاول وعن النهاية في الاولين (قوله ملحق بغيره) انظر المراد بالالحاق مع أن كفارة قتل الخطا

أي بان بلغ سفيها (قوله فلا ضرورة للصحة هنا فيهما) قد يجاب بان الحاجة قد تدعو للصحة كما لو أمكن الشراء بثمن يسير ولو أخذ بعقد فاسد لزمه القيمة الا كثر من الثمن فكان اللائق الحكم بالصحة ليتمكن من التحصيل باليسير فاذا انعكس الحال بان كانت القيمة أقل أمكنه التحيل في فساد العقد حتى لا يلزمه زيادة عليها ففي الحكم بالصحة من الرفق به المناسب لحفظ ماله المطلوب ما ليس في عدمه فليتأمل (قوله ما يفوت على الولي) قد يقال هي وان فوتت الاجبار لم تفوت مقصوده (قوله لصحة تدبيره) أي انما قيدنا بالحياة لصحته (قوله و يصوم الخ) أي و يكفر في غير القتل بالصوم بخلاف القتل (قوله كفارة الجماع) يؤيده ان سببها فعل أيضا (قوله ملحق بغيره) انظر المراد بالالحاق مع ان كفارة قتل الخطأ منصوصة (قوله

(و) لا (هبة) لشيء من ماله بخلاف قبوله لما أوصى له به كما صرح به كثيرون بل الاكثرون لكن الذي اقتضاه كلامهما أنه لا يصح وكان الفرق بينه وبين صحة قبوله لما وهب له أن قبول الهبة ليس مملكا وانما المملك القبض وهو لا يعتد به منه ان استقل به بخلاف قبول الوصية فانه المملك فلم يصح منه ويجوز اقباضه الهبة بحضرة من ينتزعها منه من ولي أو حاكم ولا يضمن واهب سلم اليه لانه لا يملك قبل القبض بخلاف من سلم اليه الوصية لانه ملكها بالقبول فوجب تسليمها لوليه وعكس شارح لهذا غلط وكذا فرقه بان ملك الهبة فوق ملك الوصية (و) لا (نكاح) يقبله لنفسه (بغير اذن وليه) قيد في الكل أما باذنه فسيذكره (فلو اشترى أو اقترض) مثلا (وقبض) من رشيد بأن أقبضه أو أذن له في قبضه (وتلف المأخوذ في يده أو أتلفه) في غير أمانة أو نكح فاسدا أو وطئ كما يأتي بقيده في النكاح (فلا ضمان) ظاهرا (في الحال ولا بعد فك الحجر سواء علم حاله من عامله أو جهله) لانه مقصر بعدم بحثه عنه مع أنه سلطه على اتلافه باقباضه اياه أما باطنا فكذلك على ما اقتضاه كلام الرافعي وصرح به الغزالي كامامه وضعفا الوجه المضمن له لكن رد بأن هذا هو نص الام فهو المعتمد ويؤيده اذا رشد أما لو قبضه من غير مقبض أو أقبضه اياه غير رشيد فيضمنه قطعا وكذا لو رشد والعين بيده فتلفت بعد تمكنه من ردها الا قبله أو طالبه بها المالك فامتنع ثم تلف كما نقله الاسنوي واستظهره وذكر شارح ان اتلافه هنا كتلفها اتلفها

متصوصة اه سم وقد يقال المراد الالحاق في التعليل وبيان الحكمة (قوله ولا هبة لشيء من ماله) بخلاف الهبة له لانه ليس بتفويت وانما هو تحصيل نهاية ومغني (قوله بخلاف قبوله لما أوصى له به الخ) أي فيصح كما صرح به الخ (قوله لكن الذي اقتضاه كلامهما أنه لا يصح) لانه تصرف مالي وهو المعتمد نهاية ومغني (قوله وكان الفرق بينه) أي بين عدم صحة قبوله الوصية على ما اقتضاه كلامهما (قوله أن قبوله الهبة الخ) وأيضا قبول الهبة يشترط فيه الفور وربما يكون الولي غائبا أو متوانيا فيفوت بخلاف الوصية مغني ونهاية وسم (قوله وهو لا يعتد به) أي القبض (قوله اقباضه) من اضافة المصدر الى مفعوله الاول (قوله بحضرة من ينتزعها الخ) أي بخلاف اقباضه في غيبة من ذكر فلا يجوز وأطلق النهاية والمغني عدم الجواز وقال ع ش قال في شرح الروض وبحث في المطلب جواز تسليم الموهوب اليه اذا كان ثم من ينتزعه منه عقب تسلمه من ولي أو حاكم اه وقضيته كـكلام الشارح أن اقباضه الموهوب مع نزعه منه من ذكر يفيد الملك وان لم يأذن له وليه في القبض (قوله ولا يضمن واهب الخ) وفاقا للنهاية والمغني (قوله سلم اليه) أي لا بحضرة من ذكر اه سم (قوله بخلاف من سلم اليه الوصية) فيضمن اه سم زاد المغني والنهاية اذا صححنا قبول ذلك اه قال ع ش وهو الراجح في الهبة دون الوصية اه (قوله لانه ملكها بالقبول) أي منه على القول به أو من وليه اه سم عبارة ع ش قوله بالقبول أي بقبوله أي على المرجوح والراجح أنه لا يملك ذلك الا بقبول وليه اه أي عند النهاية والمغني والا فظاهر كلام الشارح صحة قبوله الوصية وفاقا للاكثرين فيملكها بالقبول قول المتن (ونكاح بغير اذن وليه) لانه اتلاف للمال أو مظنة اتلاف نهاية ومغني قال ع ش قوله لانه اتلاف الخ أي بالفعل حيث يزوج بلا مصلحة وقوله أو مظنة الخ أي ان فرض عدم العلم بانتفاء المصلحة اه وقوله يزوج لعل صوابه يتزوج (قوله قيد في الكل) قاله الشارح وقال غيره يعود الى النكاح فقط وانما قال الشارح ذلك لاجل الخلاف الآتي والا فكلام غيره أنسب أما قبول النكاح بالوكالة فيصح كما قاله الرافعي في الوكالة وأما الايجاب فلا يصح مطلقا لا اصالة ولا وكالة أذن الولي أم لا مغني ونهاية قال ع ش قوله مر فيصح الخ أي اذا كان باذن وليه اه سم على منهج وظاهر اطلاق الشارح مر أي والتحفة والمغني أنه لا فرق بين اذن الولي وعدمه ويأتي في الوكالة ما يوافقه اه (قوله من رشيد) الى قوله وذكر في المغني الا قوله في غير أمانة وكذا في النهاية الا قوله لكن رد الى أما لو قبضه قول المتن (وتلف المأخوذ في يده) أي قبل المطالبة له برده أما لو تلف بعد المطالبة فانه يضمنه نهاية ومغني (قوله في غير أمانة) احترازا عن اتلاف الوديعة فيضمنها لان المودع لم يسلطه على الاتلاف اه سم قول المتن (فلا ضمان) لكنه يأثم به لانه مكلف بخلاف الصبي نهاية أي فانه لا يأثم ع ش (قوله بقيده) أي رشيدة مختارة بخلاف السفيهة والمكرهة ونحوهما فيجب لهن مهر المثل اه ع ش (قوله فاسدا) عبارة المغني بلا اذن اه (قوله لانه مقصر الخ) عبارة النهاية والمغني لان من عامله سلطه على اتلافه باقباضه وكان من حقه أن يبحث عنه قبل معاملته اه (قوله على ما اقتضاه الخ) اعتمده النهاية (قوله وضعفا) أي الغزالي وامامه (قوله فهو المعتمد) وفاقا للمغني (قوله فتلفت الخ) كما لو استقل باتلافها مغني ونهاية عبارة سم وبالاولى اذا أتلفها ولو قبل تمكنه من ردها سم (قوله أما لو قبضه الخ) هو محترز قوله من رشيد الخ (قوله أو طالبه بها المالك) شامل لما لو طالبه قبل الرشد وامتنع من الاداء ويوجه بانه بامتناعه صارت يده على العين بلا اذن من مالكها فتنزل منزلة المغصوب ثم رأيته كذلك في متن الروض اه ع ش (قوله ثم تلفت) وبالاولى اذا

أنه لا يصح) أي لانه غير أهل لتملكه بعقد وقوله وكان الفرق الخ وأيضا فقبوله الهبة على الفور فلو منعناه لربما فاتت لغيبة الولي أو توانيه بخلاف قبوله الوصية لانه على التراخي (قوله سلم اليه) أي لا بحضرة من ذكر (قوله بخلاف من سلم اليه الوصية) أي فيضمن (قوله بالقبول) أي منه على القول به أو من وليه (قوله في غير أمانة) احترازا عن اتلاف الوديعة فيضمنها لان المودع لم يسلطه على الاتلاف (قوله فتلفت الخ) وبالاولى اذا أتلفها أي ولو قبل تمكنه من ردها (قوله ثم تلفت) وبالاولى اذا أتلفها كما لا يخفى وأما قوله الآتي

أتلفها كما لا يخفى وأما قوله الآتي وذكر شارح الخ فان كان مفروضا في هذا فلا وجه لرده ويحتمل أن في النسخة سقما اه سم وأقره السيد عمر (قوله وليس كما زعم) يتأمل اه سم (قوله ولو زعم) الى المتن في النهاية (قوله لغة) قال النهاية لغة صحيحة اه وقال المغني قال ابن شهبة لغة شاذة والمعروف أعلم حاله أم جهله بزيادة الهمزة مع علم و بأم موضع أو اه (قوله فلا يصح) الى قوله نعم في النهاية والمغني (قوله وان عين الخ) عبارة المغني والنهاية ومحل الوجهين اذا عين له الولي قدر الثمن والالم يصح جزما ومحلهما أيضا فيما اذا كان بعوض كالبيع فان كان خاليا عنه كعتق وهبة لم يصح جزما اه (قوله ماصرح به الخ) اعتمده النهاية والمغني ثم قوله المذكور خبر قوله قضيته الخ (قوله وما علق الخ) عطف على ماصرح الخ اه كردي ولا يخفى ما في هذا العطف من الركة والظاهر أنه مبتدأ وقوله لا بد في الوقوع الخ خبره والجملة عطف على جملة قضية كلامهما الخ (قوله باعطائه) من اضافة المصدر الى مفعوله أي اعطاء الزوجة الى زوجها السفيه اه كردي. قوله كان اعطيتني كذا) شامل للعين اه سم (قوله ولا تضمن الخ) دفع لما يتوهم من أن الزوجة لما سلمت المال اليه وجب عليها ضمانه لانها المضيعة له اه كردي (قوله لاضطرارها الخ) أي لانه لا يقع الطلاق الا بأخذه اه سم (قوله نزعه) أي ماذكر مما قبضه من الدين وما أخذه في التعليق (قوله بعد امكانه) أي النزع (ضمنه) أي الولي (قوله وكذا لو خالعها الخ) أي فيلزم الولي نزع العين فان تلفت في يده بعد امكانه ضمنها (قوله على عين) وأما المخالعة على الدين فتدخل في قوله السابق نعم قضيته الخ اه سم (قوله ضمنتها) لان الخلع هنا لا يتوقف على قبضه هو اه سم (قوله ويجري ذلك) أي تفصيل الضمان وعدمه (قوله في سائر ديونه) ينبغي أن الحاصل أن قبض ديونه بغير اذن وليه لا يعتد به فلا يبرأ الدافع ولا يضمن الولي مطلقا أما باذنه فيعتد به و يضمنه الولي ان قصر بان تلفت في يده بعد تمكن الولي من نزعها وان قبض أعيانه باذن وليه يعتد به فيبرأ الدافع مطلقا ثم ان قصر الولي ضمن والا فلا فان قبضها بغير اذنه فان قصر الولي في نزعها ضمن والا ضمن الدافع وسيأتي للشارح في الخلع كلام يوافق ذلك و بينا حاصله ثم فراجعه سم على حج وقضية قوله ان قبض ديونه بغير اذن وليه لا يعتد به أنه يجب على وليه اخذه منه ورده للمديون ثم يستعيده منه أو يأذن له في دفعه للمولى عليه ثانيا ليعتد بقبضه فلو اراد التصرف فيه قبل رده لمن عليه الدين لم يصح اه ع ش وقوله و رده الخ كالصريح في عدم كفاية اذن المديون لولي السفيه في ان يجعل ما اخذه من السفيه محسوبا من دينه لاتحاد القابض والمقبض وفيه وقفة فليراجع (قوله اما نحو هبة الخ) محترز قوله الذي فيه معاوضة اه سم (قوله مطلقا) اي ولو باذن الولي قوله و يستثنى) الى قوله ودلالته في النهاية والمغني (قوله لا بقيد الاذن) اي فيصح بلا اذن ايضا ويستثنى ايضا مالو فتحنا بلدا السفهاء على ان تكون الارض لنا و يؤدون خراجها فانه يصح شرح م ر اي والخطيب اه سم قال ع ش قوله بلدا الخ اي من بلاد الكفار وكانوا في الواقع سفهاء اه (قوله ولو باكثر من الدية) اذ لا يلزم المستحق الرضا بالدية اه سم (قوله وعقده للجزية الخ) وعقد الهدنة كالجزية اه مغني

وذكر شارح الخ فان كان مفروضا في هذا فلا وجه لرده ويحتمل ان في النسخة سقما (قوله وليس كما زعم) يتأمل انتهى (قوله كان أعطيتني كذا) شامل للعين (قوله لاضطرارها) أي لانه لا يقع الطلاق الا بأخذه (قوله وكذا لو خالعها على عين) وأما المخالعة على الدين فتدخل في قوله السابق نعم قضية كلامهما في الخلع الخ (قوله ضمنتها) لان الخلع هنا لا يتوقف على قبضه هو (قوله في سائر ديونه) ينبغي أن الحاصل ان قبض ديونه بغير اذن وليه لا يعتد به فلا يبرأ الدافع ولا يضمن الولي مطلقا أما باذنه فيعتد به و يضمن الولي ان قصر بان تلفت في يده بعد تمكن الولي من نزعها وأن قبض أعيانه باذن وليه معتد به فيبرأ الدافع مطلقا ثم ان قصر الولي في نزعها ضمن والا فلا فان قبضها بغير اذنه فان قصر الولي في نزعها ضمن والا ضمن الدافع وسيأتي للشارح كلام في الخلع يوافق ذلك و بينا حاصله ثم فراجعه (قوله أما نحو هبة) محترز الذي فيه معاوضة (قوله لا بقيد الاذن) أي فيصح بلا اذن أيضا و يستثني أيضا مالو فتحنا بلد السفهاء على أن تكون الارض لنا و يؤدون خراجها فانه يصح م ر (قوله ولو باكثر من الدية) اذ لا يلزم المستحق الرضا بالدية (قوله

وليس كما زعم كما هو ظاهر ولو زعم بائعه أنه أتلف بعد رشده صدق السفيه مالم يثبت البائع ذلك وكالرشيد من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه وقوله علم أو جهله لغة وان كان الافصح أعلم أم جهله (و يصح باذن الولي نكاحه) كما سيذكره بقيوده (لا التصرف المالي) الذي فيه معاوضة (في الاصح) فلا يصح باذن الولي وان عين له الثمن لان عبارته في الاموال مسلوبة نعم قضية كلامهما في الخلع ماصرح به جمع من صحة قبضه لدينه باذن الولي ومال اليه ابن الرفعة وعلله السبكي بانه يغتفر في الفعل مالا يغتفر في القول وما علق باعطائه كان أعطيتني كذا فانت طالق لابد في الوقوع من أخذه له ولو بغير اذن وليه ولا تضمن الزوجة بتسليمه لاضطرارها اليه ولانه لا يملكه الا بالقبض نعم على الولي نزعه منه فان تلف في يده بعد امكانه ضمنه وكذا لو خالعها على عين فاقبضتها له فان تلفت بيده قبل تمكن الولي ضمنتها و يجري ذلك في سائر ديونه وأعيانه التي تحت يد الغير أما نحو هبة وعتق فلا يصح مطلقا جزما و يستثنى من المتن لا بقيد الاذن صلحه على سقوط قود عليه ولو باكثر من الدية وعقده للجزية بدينار

لأ كـثر وفارق الدية بان مصلحـة بقاء النفس يحتاط لها ومفاداته اذا أسر وعفوه عن القود ولو مجانا وشراؤه لطعام اضطر اليه ورده لآبق سمـع من يقول من رده فله درهم فيستحقه ودلالته على قلعـة سمع الامام يقول من دلني على قلعة فله منها جارية (ولا يصح اقراره) في حال الحجر بمال كان أقر (بدين) عن معاملة أسند وجوبه الى ما (قبـل الحجر أو) الى ما (بعده) أو بعين في يده لما مر من الغاء عبارته ولا بما يوجب المال كنكاح (وكذا) لا يقبل اقراره (باتلاف المال في الاظهر) لذلك فلا يطالب بذلك ولو بعـد رشده لكن ظاهرا أما باطنا فيلزمه اذا صدق قطعا أما اذا أقر بعد رشـده أنه أتلف في سفهه فيـلزمه الآن قطعا كما في الروضة عن ابن كج (ويصح اقراره (بالحد) اذ لا مال ولا تهمة فيقطع في السرقة ولا يثبت المال (والقصاص) وسائر العـقوبات كذلك فان عفي عنه بمال ثبت لانه تعلق باختيار غيره (وطلاقه وخلعه) ولو بدون مهر المثل والكلام في الذكر لما يأتي في بابه وايلاؤه (وظهاره ونفيه النسب) بحلف في الامة أو (بلعان) واستلحاقه ولو ضمنا بان أقر باستيلاد أمتـه فانه وان لم ينفذ لكن اذا كانت

(قوله لأ كثر) اذ يلزم الامام قبول الدينار سم ومغني (قوله عن القود) اذ هو الواجب عينا فليس فيه تفويت مال اه سم (قوله لطعام) و ينبغي أن يلحق بالطعام غيره من كل ما دعت اليـه ضرورة من نحو ملبوس ومركوب بحيث لو تركه لهلك ثم رأيت في شرح الروض ما يصرح به حيث قال في المطاعم ونحوها اه ع ش (قوله اضطر اليه) أي كما تقدم اه سم (قوله ورده لآبق سمع من يقول الخ) عبارة سم على منهـج في الخادم تصح الجعالة معه و يستحق المسمى وصرح بذلك صاحب التعجيز في الصبي انتهـى وقضيته أن الحـكم لا يتقيد بما ذكره الشارح حتى لو قال له المالك جاعلتك على رد عبـدي بكذا صح وهو ظاهر لانه اذا اكتفى بالسماع من غير المالك فلأن يصح السماع منـه أولى اه ع ش (قوله في حال الحجر) الى قول المتن واذا أحرم في المغـني الا قوله وتكفيره الى أما المسـنونة وكذا في النهاية الا قوله لكن الى قوله أما اذا قول المتن (باتلاف المال) أو جناية توجب المال نهاية ومغني أي سواء أسندهما لما قبل الحجر أو لما بعده ع ش (قوله أما باطنا الخ) وفاقا للمغني وخلافا للنهاية عبارتها وأفهم تعبيره بنفي الصحة عدم المطالبة به حال الحجر و بعد فكه ظاهرا او باطنا وهو كذلك كما مر و يحمل القول بلزوم ذلك له باطنا اذا كان صادقا على ما اذا كان سببه متقدما على الحجر أو مضمنا له فيه اه قال ع ش قوله أو مضمنا أي كاتلافه وقوله فيه أي الحجر اه (قوله فيلزمه اذا صدق) ينبغي حتى على كلام الرافعي بخلاف ما سـبق لان الاتلاف حال الحجر مضمن له بخـلاف المعاملة و يؤيده قوله أما اذا أقر بعد رشـده الخ اه سم (قوله أتلف في سفهه) أي و كان المتلف غير مأخوذ بعقد ليوافق ما مر فيما لو أتلف المبيع أو المقرض ووجهه أنه فيما مر سلطه المالك على الاتلاف اه رشـيدي عبارة ع ش قوله أتلف في سفهه أي قبل الحجر أو بعده ولو سـئل بعد رشـده هل أتلفت أو لا وجب عليـه الاقرار بما يعلمـه من نفسـه و يلزمه أو قبل رشده وجب عليه الاقرار لكن لا يلزمه ما أقر به والحاصل أن ما باشر اتلافه بعد الحجر ولم يكن وضـع يده عليه بعقد فاسد وما أقر بلزومه له قبل الحجر يضـمنه باطنا بخلاف ما ما باشر اتلافه مستند العقد لا يضـمنه والضابط أن ما لو أقيمت عليه به بينة ضمنه ان كان صادقا فيلزمه باطنا وان لم يضمنه بتقدير اقامة البينة عليه لا يلزمه ظاهرا ولا باطنا اه أي على ما جرى عليـه النهاية وأما ما اعتمد الشارح والمغـني فيضمنه باطنا أيضا وهو الاقرب فيما يظهر قول المتن (بالحد والقصاص) أي بموجبهما اه ع ش (قوله وسائر العقوبات كذلك) مبتدأ وخبر والاشارة للحد والقصاص ولو أبدل الكاف باللام كان أولى (قوله فان عفا) أي مستحق القصاص (عنـه) أي القصاص اه نهاية (قوله باختيار غيره) أي لا باقراره سم ومغني قول المتن (وطلاقه الخ) عطف على الضمير المستتر في يصح عبارة النهاية والمغني و يصح طلاقه ورجعته الخ اه (قوله وايلاؤه الخ) عطف على طلاقه (قوله في الامـة) أي في ولد الامة (وقوله أو بلعان) أي في ولد الزوجة (قوله وان لم ينفذ) أي لم يقبل الاقرار لتفويته المال على نفسه اه ع ش (قوله ان كانت الخ) عبارة النهاية والمغـني ان ثبت أن الموطوأة فراش له الخ اه أي ببينة بأن شوهـد وهو يطؤها

لأ كثر) اذ يلزم قبول الدينار (قوله عن القود) اذ هو الواجب عينا فليس فيه تفويت مال (قوله اضطر اليه) أي كما تقدم (قوله فيلزمه اذا صدق) ينبغي حتى على كلام الرافعي بخلاف ما سبق لان الاتلاف حال الحجر مضمن له بخلاف المعاملة و يؤيده قوله أما اذا أقر بعد رشده الخ اه (قوله باختيار غيره) أي لا باقراره (قوله فانه وان لم ينفذ) أي استيلاده الذي أقر به عبارة العباب و يقبل أي اقراره باحبال أمته لنسب الولد لا للايلاد قال في شرحه وقد يثبت الايلاد لكن لا باقراره بل اذا ثبت انها فراش له وأتت به للامكان منه ثبت الايلاد لان ثبوته حينئذ قهرا عليـه بحكم الشرع لا باقراره خلافا لما يوهمه كلام مجلي ثم هذا التفصيل الذي ذكرته هو المنقول الذي اعتمده السـبكي والاذرعي وغيرهما وأما اطلاق الروضة أن اقراره بالايلاد لا يقبل فهو لا ينافي ما تقرر لما علمت ان الايلاد هنا لم يثبت باقراره فقول الزركشي ان هـذه الصورة مستثناة من كلام النووي غـير صحيح لما علمت أنه لم يثبت باقراره وحينئذ فـلا استثناء انتهـى وما اعتمده من التفصيل قد يخالف قوله هنا لكن اذا كانت ذات فراش الخ فان ظاهر سـياقه انه لا يثبت الايلاد وان ثبت انها فراش (قوله لكن اذا كانت

ع ش

ع ش (قوله وصارت مستولدة) عبارة النهاية والمغنى وشرح الروض ثبت الاستيلاد قاله السبكى لكنه
فى الحقيقة لم يثبت باقراره اه (قوله و ينفق الخ) أنظر هل يكون ذلك مجانا أو قرضا كما فى اللقيط الاقرب
الثانى ان تبين للمجهول المستلحق مال قبل الاستلحاق أو بعده وقبل الانفاق عليه من بيت المال فيرجع اليه
لانه انما أنفق عليه لعدم مال له أما لو طرأ له مال بعد أو صار المستلحق له رشيدا فلا يرجع على ماله بما أنفق
عليه لانه لم تكن ثم نفقته متعلقة به له الحاصل وهذا كالانفاق على الفقير من بيت المال اذا طرأ له مال بعد
اه ع ش (قوله من بيت المال) أى لان اقراره المؤدى الى تفويت المال عليه لغو فقبل لثبوت النسب لانه
بمجرد ثبوته لا يفوت عليه مال والغى فيما يتعلق بالنفقة حذرا من التفويت للمال و ينبغى انه اذا رشد يطالب
بالنفقة عليه ولا يحتاج الى اقرار جديد لثبوت النسب باقراره السابق اه ع ش (قوله وذلك) أى صحة
الطلاق وما عطف عليه (قوله لانه لا مال الخ) عبارة المغنى والنهاية لان هذه الامور ما عدا الخلع لا تعلق لها
بالمال الذى حجر لاجله وأما الخلع فلانه اذا صح طلاقه مجانا فبعوض أولى اه (قوله لا يسلم) أى المال
فى الخلع اه ع ش (قوله اليه) بل الى وليه أو اليه باذن وليه لما مر من صحة قبض دينه بالاذن ومحله ما لم يعلق
باعطائه له كما مر سم و ع ش (قوله الواجبة) أى بأصل الشرع بدليل استدراكه المنذورة بعد اه رشيدى
عبارة المغنى الواجبة مطلقا والمندوبة البدنية وأما المندوبة المالية كصدقة فليس هو فيها كالرشيد اه (قوله
الا فى الذمة) والمراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته فى الذمة الى ما بعد الحجر نهاية ومغنى قال ع ش فلا يجوز لوليه صرفه
من ماله قبل فك الحجر وهل يجب على الوارث الوفاء من تركته اذا مات قبل فك الحجر أو لا فيه نظر والاقرب الاول
لثبوته فى ذمته وعليه أى المراد المذكور يشكل الفرق بينه و بين نذر الحج بعد الحجر حيث يصح منه ويخرج معه من
يراقبه و يصرف عليه من ماله الى رجوعه ولا يؤخر الى فك الحجر عنه اللهم الا ان يقال الحج المغلب فيه الاعمال
البدنية فلم ينظر الى الاحتياج الى ما يصرفه من المال بخلاف نذر غيره فان المقصود منه هو المال اه (قوله على
ما مر) أى فى شرح ولا اعتاق من التفصيل (قوله أما المسنونة الخ) أشار به الى أن فى مفهوم التقييد بالواجبة
تفصيلا اه رشيدى (قوله كصدقة التطوع) أى ولو من مؤنته اه ع ش عبارة السيد عمر ظاهره ولو مع
اذن الولى وتعيين المدفوع اليه وحضور الولى وهذا مشكل حيث كانت من مال الولى و باشرها نيابة وأى فرق
بينها و بين ايصال الهدية اه (قوله كنذر) أى قبل الحجر اه ع ش (قوله انه يفرقها الخ) ومثلها فى ذلك
النذر كما أشعر به سياقه اه سم عبارة المغنى والنهاية وكالزكاة فى ذلك الكفارة ونحوها اه قال ع ش قوله
مر ونحوها كدماء الحج والاضحية المنذورة قبل الحج اه (قوله باذن وليه) كنظيره فى الصبى المميز وكما
يجوز للاجنبى توكيله فيه نهاية ومغنى (قوله ان يوكله أجنبى) أى مع المراقبة الآتية اه ع ش (قوله
ذلك) أى بجواز توكيل الاجنبى له (قوله بحضرة الولى) أو نائبه نهاية ومغنى فان لم يحضر الولى ولا نائبه فان علم
أنه صرفه اعتد به وان أثم بعدم الحضور لانه واجب للمصلحة والاضمن ولا بد من الصرف سم على منهج اه
ع ش (قوله لئلا يتلفه) أى أو يدعى صرفه كاذبا مغنى ونهاية (قوله أو سافر) الى قوله فيه نظر فى النهاية
وكذا فى المغنى الا قوله فان قصر السفر الى المتن وقوله بعمل عمرة (قوله ولو نذرا بعد الحجر) اذا سلكنا به أى
النذر مسلك واجب الشرع وهو الاصح نهاية ومغنى أى بالنظر لاكثر مسائله فلا ينافى أنهم سلكوا به مسلك
جائز الشرع فى بعضها ع ش (قوله ولو لما أفسده فى حال سفهه) هو شامل لما أفسده من التطوع حال سفهه اه
ع ش عبارة النهاية والمغنى و يعطيه الولى نفقة القضاء كما اقتضاه اطلاق كلامه ومقتضى اطلاقهم كما قاله
الاسنوى أن الحج الذى استؤجر قبل الحجر على أدائه له حكم ما تقدم اه قال ع ش قوله و يعطيه الولى نفقة
القضاء أى ولو تكرر ذلك منه مرارا وأدى الى نفاد ماله اه (قوله أو عمرته) أى الفرض (قوله ان لم يخرج
معه الخ) و ينبغى أنه يستحق أجرة مثل خروجه معه وصرفه عليه ان فوت خروجه كسبه وكان فقيرا أو

ذات فراش) قال فى شرح الروض لكنه فى الحقيقة لم يثبت باقراره (قوله لكن لا يسلم اليه) الا ان علق
باعطائه كما تقدم وتقدم صحة قبض دين الخلع باذن وليه انتهى (قوله انه يفرقها) ومثلها فى ذلك النذر كما

ذات فراش وولدت لمدة
الامكان لحقه وصارت
مستولدة و ينفق على من
استلحقه من بيت المال وذلك
لانه لا مال فى ذلك واذا صح
طلاقه بلا مال فبعوض قل
أولى لكن لا يسلم اليه كما
يأتى (وحكمه فى العبادة)
الواجبة (كالرشيد) لاجتماع
شرائطها فيه نعم نذره لا يصح
الا فى الذمة دون العين
وتكفيره لا يكون الا بالصوم
على ما مر أما المسنونة
فماليتها كصدقة التطوع
ليس هو فيه كرشيد (لكن
لا يفرق الزكاة) ولا غيرها
كنذر (بنفسه) فانه تصرف
مالى وقضية قوله بنفسه أنه
يفرقها باذن وليه واعتمده
الاسنوى حيث قال صرح
جمع متقدمون بانه يجوز
أن يوكله أجنبى فيه و به يعلم
بالاولى جوازه فى مال نفسه
باذن وليه وقيد الرويانى
ذلك بتعيين المدفوع اليه
والظاهر اشتراطه هنا أيضا
وان يكون بحضرة الولى لئلا
يتلفه اه (واذا أحرم) أو
سافر ليحرم (بحج فرض)
ولو نذرا بعد الحجر وقضاء ولو
لما أفسده فى حال سفهه أو
عمرته أو بهما ومن الفرض
ما لو أحرم بتطوع ثم حجر
عليه قبل اتمامه لانه لما لزمه
المضى فيه صار فرضا (أعطى
الولى) ان لم يخرج معه بنفسه
(كفايته لثقة) اللام فيه

للتقوية لتعدى أعطى لمفعوليه بنفسه (ينفق عليه فى طريقه) ولو باجرة نحوفامن تفريطه فيه كامر فى الحج فان قصر السفر ورأى الولى دفعها له جاز على ما بحث (وان أحرم) أوسافر ليحرم (بتطوع وزادت مؤنة سفره) لاتمام نسكه أواتيانه به (على نفقته المعهودة) فى الحضر (فللولى منعه) من الاتمام أوالاتيان كما صرح به (١٧٦) كلامهم خلافا لما مال اليه ابن الرفعة من أنه ليس له المنع من أصل السفر لانه لاولاية له على ذاته ويرد ما علل به بان له ولاية على ذاته بالنسبة لما يفضى لضياع ماله ولاشك ان السفر كذلك وظاهر المتن صحة احرامه بغير اذن وليه وفارق الصبى المميز باستقلاله (والمذهب أنه كمحصر فيتحلل) بعمل عمرة لانه ممنوع من المضى (قلت ويتحلل بالصوم) والحلق مع النية (ان قلنا لدم الاحصار بدل) كما هو الاصح (لانه ممنوع من المال ولو كان له فى طريقه كسب قدر زيادة المؤنة) على نفقة الحضر أولم يكن له كسب لكنها لم تزد (لم يجز منعه والله أعلم) اذ لاموجب لمنعه حينئذ ولا نظر الى أنه فوت عملا له مقصودا بالاجرة وان نظر اليه ابن الرفعة لانه لا يعد مالا حاصلا فلا يلزمه تحصيله مع غناه قاله الاذرعى وقول الغزى هذا عجيب منهما فان الغرض أن الكسب فى طريقه فقط فيه نظر لان ماقالاه متوجه مع ذلك الغرض أيضا فان قلت اذا قلنا لا نمنعه فسافر وله كسب يفى كيف يحصله مع مامر أنه لا تصح اجارته لنفسه مطلقا أوعلى تفصيل فيه قلت اذا لم يجز للولى منعه يلزمه أن يسافر معه ليؤجره لذلك الكسب أو يوكل من يؤجره له ثم ينفق عليه منه ولو عجز أثناء الطريق فهل نفقته حينئذ فى ماله اى أوعلى الولى لاذنه والذى يتجه الاول لان الولى حيث حرم عليه المنع لا يعد مقصرا *(فصل) فيمن يلى الصبى مع بيان كيفية تصرفه فى ماله *(ولى الصبى) المراد به الجنس ليشمل لصبية (أبوه) اجماعا قيل التعبير بالصغير أولى اه وهو سهو اذهما مترادفان فالصواب أن يقول التعبير بالصبى أولى ليشمل من بلغ سفيها فانه لم يتقدم له بيان وليه صريحا بخلاف المجنون

احتاج بسبب الخروج الى زيادة يصرفها على مؤنته حضرا كاجرة المركب ونحوها اه ع ش (قوله للتقوية) يتأمل فان لام التقوية هى اللام الزائدة لتقوية العامل الضعيف اما بتقدم معموله عليه أوكونه فرعا فى العمل كاسم الفاعل وماهنا ليس كذلك فان العامل فيه أعطى وهو فعل لم يتقدم معموله اه ع ش (قوله جاز) اى فان اتلفها بدل ولاضمان على الولى لجواز الدفع له ومثله بالاولى مالو سرق اوتلف بلا تقصير اه ع ش قول المتن (بتطوع) أى من حج أوعمرة نهاية ومغنى قول المتن (فللولى منعه) ظاهره انه يتخير بين المنع وعدمه وينبغى وجوبه عليه اخذا من قول الشارح مر صيانة لماله اه ع ش (قوله ويرد الخ) قضيته انه اذا اراد سفرا قصيرا اوخروجا الى تنزه فى نواحى البلد اوخارجها بحيث لا يترتب على ذلك ضياع مال بوجه ليس لوليه منعه من ذلك وان ترتب عليه اختلاطه بمن لا تصلح مرافقتهم وينبغى خلافه اه ع ش (قوله باستقلاله) اى باستقلال السفيه بالتصرفات الغير المالية بل والمالية التى فيها تحصيل كقبول الهبة اه ع ش (قوله بعمل عمرة) الصواب حذفه اه رشيدى (قوله كما هو الاصح) عبارة النهاية والمغنى وهو الاظهر كما فى الحج فان قلنا لابدل له بقى فى ذمة المحصر قال فى المطلب ويظهر بقاؤه فى ذمة السفيه أيضا اه (قوله وقول الغزى الخ) أقول وجه تعجب الغزى انه اذا كان الغرض ماذكر لم يصدق انه فوت بالسفر عملا مقصودا بالاجرة لان الكسب ليس فى الحضر حتى يفوت بالسفر وانما هو فى السفر وهو يأتى به فى السفر فلا تفويت أصلا وبذلك ينظر فى نظر الشارح وما وجهه به فليتأمل سم على حج اه ع ش (قوله هذا) أى القول بتفويت العمل المقصود (قوله منهما) اى من ابن الرفعة والاذرعى (قوله فى طريقه فقط) احترازعما لو كان فى الحضر فقط اوفيهما فله منعه وان جاز له اجباره عليه ولم يجب حيث استغنى عنه مر اه سم (قوله لان ماقالاه) أى ابن الرفعة والاذرعى و (قوله متوجه الخ) مر مافيه و (قوله مع مامر) أى قبيل قول المتن والاعتاق (قوله مطلقا) أى قصد عمله بالاجرة أولا اه كردى (قوله أوعلى تفصيل) قد يقال لا اشكال على التفصيل لصحة ايجاره حينئذ الا أن يقال لما كان ممنوعا من زيادة نفقة السفر بالنسبة لماله لم يكن مستغنيا بماله فلا يجوز ايجاره لنفسه الا أن هذا يقتضى عدم تأتى التفصيل هنا فليتأمل اه سم (قوله لاذنه) أى بسبب اذنه اه سم

(فصل فيمن يلى الصبى) (قوله مع بيان كيفية الخ) أى وما يتبع ذلك كدعواه عدم التصرف بالمصلحة اه ع ش (قوله المراد به الخ) وقال ابن حزم ان الصبى يشمل الصبية كما قال ان العبد يشمل الامة اه مغنى (قوله قيل الخ) وافقه المغنى والنهاية وجزم ع ش بما قاله الشارح (قوله مترادفان) أى مختصان بالذكر (قوله صريحا)

أشعر به سياقه (قول المصنف فللولى منعه) أى وان كان له كسب فى الحضر يفى بزيادة مؤنة السفر وان كان غنيا لما فيه من التفويت وان لم يلزم الولى اجباره على ذلك الكسب حيث استغنى عنه مر وانظر هل يلزم الولى منعه اذا كان هو المصلحة (قوله وقول الغزى هذا عجيب منهما الخ) أقول كان وجه تعجب الغزى أنه اذا كان الغرض ماذكر لم يصدق أنه فوت بالسفر عملا مقصودا بالاجرة لان الكسب ليس فى الحضر حتى يفوت بالسفر وانما هو فى السفر وهو يأتى به فى السفر فلا تفويت أصلا وبذلك ينظر فى نظر الشارح وما وجهه به فليتأمل (قوله فى طريقه فقط) احترز عما لو كان فى الحضر فقط أوفيهما فله منعه وان جاز له اجباره عليه ولم يجب حيث استغنى عنه مر (قوله أوعلى تفصيل) قد يقال لا اشكال على التفصيل لصحة ايجاره نفسه حينئذ الا أن يقال لما كان ممنوعا من زيادة نفقة السفر بالنسبة لماله لم يكن مستغنيا بماله فلا يجوز ايجاره لنفسه الا ان هذا يقتضى عدم تأتى التفصيل هنا فليتأمل (قوله لاذنه) أى بسبب اذنه *(فصل)*

فان كلامه السابق يفيد أنه كالصبي ومر أنه قد يكون أبا ولا يحكم ببلوغه لكن هذا نادر فلا يرد على أن أصل الايراد سهو لان المراد الاب الجامع لشروط الولاية والا ورد أيضا الاب الفاسق ونحوه (ثم جده) أبو الاب وان علا كولاية النكاح ولكمال نظر بقية الاقارب فيه لاهنا كانوا أولياء ثم لاهنا نعم للعصبة منهم أيضا العدل عند فقد الولي الخاص الانفاق من مال المحجور في تاديبه وتعليمه لانه قليل فسومح به ذكره في المجموع في الصبي ومثله المجنون والسفيه وقضيته ان له ذلك ولو مع وجود قاض وهو متجه ان خيف منه عليه بل في هذه الحالة للعصبة وصلحاء بلده بل عليهم كما هو ظاهر تولى سائر التصرفات في ماله بالغبطة بان يتفقوا على مرضى منهم يتولى ذلك ولو باجرة وسيعلم مما ياتي في القضاء ان لذي شوكة بناحية لاشوكة فيها لغيره تولية القضاة والنظار وغيرهما فيلزمه هنا تولية قيم على الايتام يتصرف في أموالهم بالمصلحة فان تعدد ذو الشوكة ولم يرجعوا لواحد فكل في محل شوكته كالمستقل فان لم يتميز واحد من تلك الناحية بشوكة فولى أهل حلها وعقدها واحدا منهم صار حاكما عليهم فتنفذ توليته وسائر أحكامه أشار لذلك ابن عجيل وغيره قال أبو شكيل ولو عم الفسق واضطر لولاية فاسق فلعل الارجح نفوذ ولايته كالو ولاه ذو شوكة لكن لا يقبل قوله في الانفاق لانه ليس بولي حقيقة قال ويجوز تسليم نفقة الصبي لامه الفاسقة بنحو ترك الصلاة المأمونة على المال لوفور شفقتها وشرطهما حرية واسلام ولو في كافر عند الماوردي والروياني وحمل على ما اذا ترافعوا الينا فلا نقرهم ونلي نحن أمرهم وفارق ولاية النكاح بان القصد هنا الامانة وهي في المسلم أقوى وثم الموالاة وهي في الكافر أقوى وخالفهما الامام ومن تبعه وأيد بصحة وصية ذمي لذمي على أطفاله الذميين وعدالة ولو ظاهرة

أي بل بطريق المفهوم (قوله فان كلامه السابق) أي قوله ولو طرأ جنون فوليه وليه في الصغر اه سم (قوله ومر) أي قبيل قول المصنف ووقت امكانه (قوله أنه قد يكون) أي الصبي (قوله ولا يحكم ببلوغه) فلا يكون وليا فهنا ليس ولي الصبي أباه اه سم (قوله أبو الاب) الى قوله وقضيته في النهاية الا قوله أي العدل وكذا في المغني الا قوله عند فقد الولي الخاص (قوله بقية الاقارب) أي العصبات كالاخ والعم (قوله فيه لاهنا) أي في النكاح لا في المال أي فانهم يعيرون بتزويج موليتهم بغير الكفء فيجتهدون فيمن يصلح لموليتهم ولا كذلك المال اه ع ش (قوله للعصبة الخ) ولو حضر الولي وأنكر أنهم أنفقوا عليه ما أخذوه من ماله أو أنكر أن فعلهم كان بالمصلحة فالظاهر تصديق الولي فعليهم البينة فيما ادعوه اه ع ش (قوله عند فقد الولي الخاص) عبارة النهاية عند غيبة وليه والا فلا بد من مراجعته فيما يظهر اه (قوله ومثله الخ) أي مثل الصبي في أن للعصبة الانفاق عليه عند غيبة الولي اه ع ش عبارة المغني والنهاية قال شيخنا ومثله المجنون والسفيه انتهى أما السفيه فواضح وأما المجنون ففيه نظر نعم ان حمل على من له نوع تمييز فهو ظاهر ولعله مراده اه أي ليتأتى الانفاق عليه في تاديبه وتعليمه ع ش (قوله وقضيته) أي ما في المجموع (قوله ان له ذلك) الى قوله ولو باجرة في النهاية والمغني (قوله ان له ذلك) أي العصبة الانفاق المذكور (قوله منه عليه) أي من القاضي على مال المحجور (قوله في هذه الحالة) أي حالة الخوف (قوله بالغبطة) لعل الاولى بالمصلحة (قوله بأن يتفقوا الخ) وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبي ولو سلمه لحاكم خان فيه بأنه يجوز له التصرف في ماله للضرورة ويؤخذ من علته أنه لو ولي عدل أمين وجب الرفع اليه حينئذ ولا ينقض ما كان تصرف فيه زمن الجائر لانه كان وليا شرعا ويؤخذ من كلام الجرجاني أنه لو لم يوجد الا قاض فاسق او غير أمين كانت الولاية للمسلمين اي لصلحائهم وهو متجه اه نهاية قال ع ش قوله ولا ينقض الخ أي ويصدق في ذلك حيث يصدق الوصي والقيم بان ادعى نفقة لائقة الى آخر ما يأتي وقوله كانت الولاية للمسلمين بل عليهم أي عند عدم الخوف على النفس أو المال وان قل او غيرهما اه وقال الشوبري قوله بانه يجوز له الخ أي اذا كان عدلا أمينا كما هو ظاهر اه واشتراط العدالة هنا محل نظر والقلب الى عدمه أميل (قوله لذي شوكة) أي من المسلمين وكذا في نظائره (قوله لولاية فاسق) اي على نحو صبي (قوله قال) اي أبو شكيل (قوله لانه ليس بولي الخ) فيه وقفة (قوله وشرطهما) أي الاب والجد (قوله ولو في كافر) خلافا للنهاية عبارته ولا يعتبر اسلامهما ما لم يكن الولد مسلما اذ الكافر يلي ولده الكافر حيث كان عدلا في دينه والاوجه بقاء ولايته عليه وان ترافعوا الينا كالنكاح خلافا للماوردي والروياني اه قال ع ش قوله والاوجه الخ قال سم على منهج قال الاذرعي استفتيت عن ذمي مات وترك طفلا ولا وصي له هل لقاضي المسلمين التصرف لهم بالنظر ونصب القيم من غير أن يرفع أمرهم اليه فتوقفت في الافتاء ومال الى عدم التعرض لو جوه انتهى اه (قوله وحمل على ما الخ) أقره المغني (قوله وخالفهما) أي الماوردي والروياني (الامام ومن تبعه) اعتمده النهاية كما مر (قوله وأيد) أي قول الامام ومن تبعه (قوله وعدالة) عطف على قوله حرية ثم هو الى قوله وتعود في المغني والى قوله وفي التأييد في النهاية (قوله ولو ظاهرة) ظاهره ولو نوزعا وفي فصل الايصاء ان نوزعا لم تثبت الا ببينة والا فلا وعبارته مر ثم وينعزلان بالفسق أي وتعود لهما الولاية بمجرد التوبة ولو بلا تولية من القاضي

(قوله فان كلامه السابق) أي قوله ولو طرأ جنون فوليه وليه في الصغر (قوله ولا يحكم ببلوغه) فلا يكون وليا فهنا ليس ولي الصبي أباه (قوله فيه لاهنا) يتأمل لم كانوا كذلك (قوله نعم للعصبة الخ) ومحله عند غيبة وليه والا فلا بد من مراجعته فيما يظهر شرح مر (قوله ولو في كافر) عبارة شرح

و ينعزل بالفسق عن الحفظ والتصرف وتعود ولايته بتوبته وافاقته بخلاف غيره وأخذ من اشتراط عدم العداوة فى ولاية

الاجبار عدمها هنا وأيد بقولهما عن جمع يشترط فى الوصى عدم العداوة وفى التأييد بذلك نظر للفرق بين الاب والوصى وسيأتى فى مبحث نكاح السفيه الفرق بين ماهنا وثم و يسجل الحاكم ماباعاه أى يحكم بصحته من غير ثبوت عدالة ولاحاجة أوغبطة بخلاف نحو الوصى كما اقتضاه كلامهما واعتمده الاسنوى وغيره ونوزع فيه بانه لايلزم من ابقاء الحاكم للاب والجد على ولايتهما اكتفاء بالعدالة الظاهرة اكتفاؤه بها عند التسجيل ألا ترى أنه يقر من بايديهم ملك على التصرف فيه ولو طلبوا قسمته منه لم يجبهم الا ببينة تشهد لهم بالملك اه وقد يجاب بان القسمة تقتضى حكمه بثبوت الملك لهم فتوقف على البينة بخلاف التسجيل هنا فانه لا يلزم منه ثبوت العدالة للاكتفاء فيها بالظاهر (ثم وصيهما) أى وصى من تاخر موته منهما أو وصى أحدهما حيث لم يكن الآخر بصفة الولاية وسيأتى شروطه فى بابه (ثم القاضى) أو أمينه للخبر الصحيح السلطان ولى من لاولى له والعبرة بقاضى بلد المولى أى وطنه وان سافر عنه بقصد الرجوع اليه كما هو ظاهر فى التصرف

ومثلهما فى ذلك الحاضنة والناظر بشرط الواقف ولو تكرر ذلك منهم مرارا والام اذا كانت وصية اه ع ش (قوله و ينعزل الخ) اى الاب وان علا وعليه لو فسق بعد البيع وقبل اللزوم ففى بطلانه وجهان قال السبكى وينبغى أن يكون أصحهما أنه لا يبطل و يثبت الخيار لمن بعده من الاولياء مغنى ونهاية (قوله وتعود الخ) ظاهره أنه لا يتوقف على مدة الاستبراء اه سيد عمر ومر عن ع ش مايصرح بذلك (قوله وأخذ الخ) اعتمده النهاية (قوله عدم العداوة) أى الظاهرة اه ع ش (قوله فى ولاية الاجبار) أى فى النكاح (قوله عدمها هنا) أى عدم العداوة الظاهرة فى ولاية المال (قوله فى الوصى عدم العداوة) أى ولو باطنة على المعتمد اه ع ش (قوله ويسجل الخ) فى شرح الارشاد الصغير و يكفى فى أب وجد العدالة الظاهرة لكن لو طلبا من الحاكم أن يسجل لهما بها احتاجا الى البينة بها على الاوجه ومعنى الاكتفاء بالظاهرة جواز ترك الحاكم لهما على الولاية وتشترط الباطنة مع عدم العداوة فى وصى وقيم اه سم (قوله ولاحاجة الخ) بالجر عطفا على عدالة (قوله ونوزع الخ) وافقه المغنى وشرح الروض والنهاية عبارتهم و يحكم القاضى بصحة بيعهما مال ولدهما اذا رفعاه اليه وان لم يثبتا أن بيعهما وقع بالمصلحة لانهما غير متهمين فى حق ولدهما وفى وجوب اقامتهما البينة بالعدالة ليسجل لهما وجهان أحدهما الاكتفاء بالعدالة الظاهرة كشهود النكاح والثانى نعم كما يجب اثبات عدالة الشهود ليحكم به و ينبغى كما قال ابن العماد أن يكون هذا هو الاصح بخلاف الوصى والامين فانه يجب اقامتهما البينة بالمصلحة و بعدالتهما اه قال ع ش قوله ويحكم القاضى الخ أى فى صورة شرائهما من أنفسهما اه وقال الرشيدى والحاصل أنه لا يتوقف الحكم بصحة بيع الاب والجد على اثبات أنه وقع بالمصلحة و يتوقف على اثبات عدالتهما كما يعلم بمراجعة شرح الروض كغيره اه ومر آنفا عن شرح الارشاد الصغير اعتماده ايضا (قوله على التصرف) متعلق بقوله يقر (قوله انتهى) اى مانوزع به (قوله فتوقف) أى القسمة بصيغة المضارع بحذف احدى التاءين للتخفيف كما فى تنزل الملائكة (قوله وقد يجاب الخ) هذا واضح فى العدالة فيبقى النظر بالنسبة للحاجة والغبطة فانه كيف يحكم بصحة العقد مع احتمال صدوره مع انتفائهما اه سيد عمر وتقدم آنفا عن المغنى وشرح الروض والنهاية أنه يحكم القاضى بصحة بيعهما وان لم يثبتا وقوعه بالمصلحة (قوله بخلاف التسجيل الخ) تقدم عن المغنى والاسنى والنهاية خلافه قول المتن (ثم وصيهما) ولو أما بل هى الاولى اه ع ش (قوله وسيأتى الخ) عبارة المغنى والنهاية وشرطه أى الوصى العدالة كما سيأتى فى الوصية اه أى الباطنة كما يأتى ع ش قول المتن (ثم القاضى) اى العدل الامين اه نهايه (قوله والعبرة بقاضى الخ) قضيته أنه لو سافر أى المولى من بلده الى بلد ماله لم يجز لقاضى بلد المال التصرف فيه بالبيع ونحوه الا اذا كان فيه غبطة لائقة كأن أشرف على التلف اه ع ش (قوله بقصد الرجوع اليه) تأمل هل هو فى سفيه لم يثبت رشده بعد بلوغه حتى يعتد بقصده أو على اطلاقه فيعتد به ولو من صبى مميز وهل اذا سافر به وليه بقصد الرجوع أولا بقصد الرجوع ثم مات الولى ترتب الحكم على قصد الولى فيكون وطنه فى الاول ماسافر منه وفى الثانى مايسافر اليه يتأمل ويحرر اه سيد عمر ولا يبعد أن يقال ان العبرة فى الصبى مطلقا بقصد متبوعه فى السفر من وليه ثم عصبته التى ليست بصفة الولاية كابيه الفاسق وأخيه ثم أمه (قوله ونحو بيعه واجارته الخ) ومنه يعلم أن المراد بالتلف الاعم من تلف العين وذهاب المنفعة وان كان العين باقية فلو كان له عقار ببلد قاضى المال دون بلد الصبى آجره قاضى بلد ماله بالمصلحة ولا تصح اجارته من قاضى بلد الصبى لانه انما يتصرف فى محل ولايته وليس بلد المال منها ونقل بالدرس عن سم عن العباب مايوافق ذلك اه ع ش (قوله و بقاضى بلد ماله) ولقاضى بلده العدل الامين أن يطلب من بلد قاضى ماله احضاره اليه عند أمن الطريق لظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه أو يشترى له به عقارا و يجب على قاضى بلد المال اسعافه أى بارساله اليه وحكم المجنون ومن بلغ سفيها كالصبى

مر ولا يعتبر اسلامهما مالم يكن الولد مسلما اذ الكافر يلى ولده الكافر حيث كان عدلا فى دينه والاوجه بقاء ولايته عليه وان ترافعوا الينا كالنكاح خلافا للماوردى والرويانى انتهى (قوله و يسجل الحاكم ماباعاه الخ) فى شرح الارشاد الصغير و يكفى فى أب وجد العدالة الظاهرة لكن لو طلبا من الحاكم ان يسجل

والاستنماء و بقاضى بلد ماله فى حفظه وتعهده ونحو بيعه واجارته عند خوف هلاكه

في

فى ترتيب الاولياء نهاية ومغنى (قوله وخرج) الى قوله أى بالنسبة فى المغنى والنهاية (قوله فلا ولاية الخ) قال فى شرح العباب لعدم تيقن حياتهم أى الاجنة وبه صرحا فى الفرائض فى القاضى ومثله البقية وكان المراد بسلب ولاية القاضى عن مالهم سلبها بالنسبة لنحو التجارة بخلاف نحو الحفظ والتعهد وفعل المصلحة اللائقة فمن الواضح أن هذا يكون لقاضى بلد المال انتهى وقوله وبه صرحا فى الفرائض فى القاضى هو كذلك وقوله ومثله البقية يشكل عليه صحة الايصاء على الحمل فان أجيب بما ذكره فى هذا الشرح من قوله ولا ينافيه الخ فهو بعيد خصوصا مع ما صرح به فى باب الوصية فى بحث صحة الوصية للحمل من قوله ويقبل الوصية له ولو قبل انفصاله على المعتمد وليه بتقدير خروجه اه وكان يمكن عدم الحاق البقية بالحاكم ومثله أمينه فيزول اشكال التنافى اه سم (قوله لهؤلاء) فى نسخة له أى للقاضى ولا يناسبها قوله ولا ينافيه الخ اذ لا حاجة للاعتذار عن صحة الايصاء مع اختصاص نفى الولاية بالقاضى اه سم (قوله لا الحفظ) ينبغى أن يلحق به التصرف فيه عند خوف الهلاك اه سيد عمر ومر عن سم عن شرح العباب ما يصرح به (قوله ولا ينافيه) أى قوله فلا ولاية لهؤلاء الخ (قوله كما فى النكاح) الى قوله وأخذ فى النهاية (قوله كما فى النكاح) أى قياسا عليه (قوله كالقاضى) أى كتصرفه (قوله ومر) أى آنفا (قوله اذا فقد الخ) أى حسا أو شرعا (قوله أو وجدحاكم جائر الخ) ظاهر اطلاقه ولو نصبه الامام عالما بجوره (قوله وأخذ منه) أى من قول الجرجانى (قوله على مال غائب) بالاضافة (قوله جاز) أى ووجب بدليل ما بعده ولانه جواز بعد الامتناع فيصدق بالوجوب (قوله ومنه) أى من الحفظ قول المتن (ويتصرف الولى) أى أبا أو غيره (بالمصلحة) أى وجوبا نهاية ومغنى (قوله لقوله تعالى) الى قوله وقال فى النهاية والمغنى (قوله واستنماؤه الخ) فلو ترك استنماءه مع القدرة عليه وصرف ماله عليه فى النفقة فهل يضمنه أولا فيه نظر وقياس ما يأتى فيما لو ترك عمارة العقار حتى خرب الضمان وقد يفرق بأن ترك العمارة يؤدى الى فساد المال وترك الاستنماء انما يؤدى الى عدم التحصيل وان ترتب عليه ضياع المال فى النفقة اه ع ش ولعل الفرق هو الظاهر لاسيما على مختار الشارح والمغنى الآتى فى ترك عمارة العقار من عدم الضمان خلافا للنهاية ثم رأيت فى الجمل ما نصه المعتمد لا ضمان اه (قوله ان أمكنه) قال القليوبى ويتصرف الولى وجوبا ولو بالزراعة حيث رآها وللاب عزن نصب غيره عنه ولو باجرة مثله من مال المحجور عليه أو رفع الامر للحاكم يفعل ما فيه المصلحة وللولى غير الحاكم أن يأخذ من مال المحجور قدر أقل الامرين من اجرة مثله وكفايته فان نقص عن كفاية الاب أو الجد الفقير فله اتمام كفايته ولا يتوقف فى أخذ ذلك على حاكم ويمتنع على الحاكم الاخذ

لهما بها احتاجا الى البينة بها على الاوجه ومعنى الاكتفاء بالظاهر جواز ترك الحاكم لهما على الولاية ويشترط الباطنة مع عدم العداوة فى وصى وقيم (قوله وخرج بالصبى الجنين فلا ولاية الخ) قال فى شرح العباب لعدم تيقن حياتهم أى الاجنة وبه صرحا فى الفرائض فى القاضى ومثله البقية وكان المراد بسلب ولاية القاضى عن مالهم سلبها بالنسبة لنحو التجارة بخلاف نحو الحفظ والتعهد وفعل المصلحة اللائقة فمن الواضح أن هذا يكون لقاضى بلد المال انتهى وقوله وبه صرحا فى الفرائض فى القاضى هو كذلك وعبارة الروضة فعلى الاول أى أنه لا ضبط للحمل لو خلف ابنا وأم ولد حاملا لم يصرف الى الابن شئ وعلى الثانى أى ان أكثر الحمل أربعة الخمس أو خمس الباقى على تقدير أنهم أربعة ذكور وعلى هذا هل يمكن الذين صرف اليهم حصتهم من التصرف فيها وجهان أصحهما نعم والالم يدفع اليهم والثانى المنع قاله القفال لانه قديهلك الموقوف للحمل فيحتاج الى الاسترداد والحاكم وان كان يلى أمر الاطفال فلا يلى أمر الاجنة ولا يمكن جعل ما جرى على القسمة انتهى وقوله ومثله البقية يشكل عليه صحة الايصاء على الحمل فان أجيب بما ذكره فى هذا الشرح من قوله ولا ينافيه الخ فهو بعيد خصوصا مع ما صرح به فى باب الوصية فى بحث صحة الوصية للحمل من قوله ويقبل الوصية له ولو قبل انفصاله وليه بتقدير خروجه انتهى وكان يمكن عدم الحاق البقية بالحاكم ومثله أمينه فيزول اشكال التنافى على ان هذا الذى صرحا به فى الحاكم فى سياق توجيه هذا القول الضعيف ولا يلزم ان يكون متفقا عليه وان كان ظاهرا فى ذلك (قوله لهؤلاء) فى نسخة له أى للقاضى ولا

وخرج بالصبى الجنين فلا ولاية لهؤلاء على ماله مادام مجتنا أى بالنسبة للتصرف فيه لا الحفظ ولا ينافيه ما يأتى من صحة الايصاء عليه ولو مستقلا لان المراد كما هو ظاهر أنه اذا ولد بان صحة الايصاء (ولا تلى الام فى الاصح) كما فى النكاح ومر أنه اذا فقد الاولياء تصرف صلحاء بلد المحجور فى ماله كالقاضى وعليه يحمل قول الجرجانى اذا لم يوجد له ولى أو وجد حاكم جائر وجب على المسلمين النظر فى مال المحجور وتولى حفظه له اه وأخذ منه ومن مسائل أخرى ان من خاف على مال غائب من جائر ولم يمكن أن يخلصه منه الا بالبيع جاز له بيعه لوجوب حفظه ومنه بيعه اذا تعين طريقا فى خلاصه (ويتصرف الولى بالمصلحة) لقوله تعالى الا بالتى هى أحسن فيمتنع تصرف لا خير فيه ولا شر كما صرح به جمع ويلزمه حفظ ماله واستنماؤه قدر النفقة والزكاة والمؤن ان أمكنه

لا المبالغة فيه وقال العراقيون ان الاستنماء كذلك مندوب ولا يلزمه أن يقدمه على نفسه وله السفر به في طريق آمن لمقصد آمن
برا لا بحرا نعم ان كان الخوف في السفر ولو بحرا أقل منه في البلد ولم يجد من يقترضه سافر به ولو اضطر الى سفر مخوف أو في بحر أقرضه أمينا موسرا وهو الاولى أو أودعه لمن يأتي في الوديعة فان تعذرا سافر به وفي الحضر عند خوف نحو نهب يقرضه لمن ذكر فان تعذر أودعه وللقاضي الاقراض مطلقا لانه مشغول ولو طلب منه ماله بأكثر من ثمن مثله لزمه بيعه الا ما احتاجه وعقارا يكفيه بل شراء عقار غلته تكفيه أولى من التجارة ولو أخره لتوقع زيادة فتلف لم يضمن ويأتي في زيادة راغب هنا في زمن الخيار ما مر في عدل الرهن ويضمن ورق توت أخره حتى فات وقته كسائر الاطعمة لا ما أخر اجارته وعمارته ولو مع تمكنه حتى تلف لان هذا تحصيل فهو كترك تلقيح النخل لكنه يأثم بخلاف ترك علف الدابة احتياطا للروح نعم ينبغي أنه لو أشرف مكانه على خراب ولو جعل تحته مرمة حفظ فتركها مع تيسرها أن يضمن لان هذا يعد تفويتا حينئذ كما هو ظاهر ثم رأيت الماوردي صرح بما يؤيده وهو انه لو فرط في حفظ رقاب الاموال عن ان تمتد اليها اليد ضمن ما تلف منها اه وعد في البحر مما لا يضمن بترك سقيه الشجر واعترض بأنها كالدواب ويرد بما تقرر من الفرق بين ذي الروح وغيره وله بل عليه كما هو ظاهر بذل شيء من ماله لتخليص بقيته من ظالم وله كما أفتى به ابن الصلاح ايجار أرض بستانه بما يفي بمنفعتها وقيمة الثمر

بستانه

مطلقا اه بجيرمي وقال ع ش وخرج بالولي غيره كالوكيل الذي لم يجعل له موكله شيأ على عمله فليس له الاخذ لما يأتي أن الولي اذا جاز له الاخذ لانه أي أخذه تصرف في مال من لا يمكن معاقدته وهو يفهم عدم جواز أخذ الوكيل لامكان مراجعة موكله في تقدير شيء له أو عزله من التصرف ومنه يؤخذ امتناع ما يقع كثيرا من اختيار شخص حاذق لشراء متاع فيشتريه بأقل من قيمته لحذقه ومعرفته ويأخذ لنفسه تمام القيمة معللا ذلك بأنه هو الذي وفره لحذقه وبأنه فوت على نفسه أيضا زمنا كان يمكنه فيه الاكتساب فيجب عليه رد ما بقي لمالكه لما ذكر من امكان مراجعته الخ فتنبه له فانه يقع كثيرا اه (قوله لا المبالغة فيه) أي في الاستنماء (قوله ان الاستنماء كذلك) أي بالمبالغة قاله الكردي والمتبادر ان المشار اليه قوله قدر النفقة الخ فليراجع (قوله ولا يلزمه أن يقدمه الخ) قال في شرح الروض وليس عليه أن يشتري له الا بعد استغنائه عن الشراء لنفسه فان لم يستغن عنه قدم نفسه انتهى اه كردي (قوله وله السفر) عبارة المغني والنهاية وله أن يسافر بمال الصبي والمجنون وقت الامن والتسفير به مع ثقة ولو بلا ضرورة من نحو حريق أو نهب لان المصلحة قد تقتضي ذلك لا في نحو بحر وان غلبت السلامة لانه مظنة عدمها اه قال ع ش قوله وان غلبت الخ ظاهره ولو تعين طريقا وهو كذلك حيث لم تدع ضرورة الى السفر به اه (قوله من يقترض) أي وهو أمين موسر أخذا مما يأتي (قوله وهو الاولى) فهو مخير على خلاف قوله فيما بعده فان تعذر أودعه والفرق لائح اه سم (قوله فان تعذرا) أي الاقراض والايداع (قوله وللقاضي الى قوله لا ما أخر اجارته في النهاية والى قوله نعم في المغني (قوله مطلقا) أي عند الخوف وعدمه (قوله منه) أي من الولي (ماله) أي الصبي (قوله وعقارا الخ) عطف على ما احتاجه (قوله بل شراء عقار الخ) كما قاله الماوردي ومحله عند الامن عليه من جور سلطان أو غيره أو خراب للعقار ولم يجد به ثقل خراج نهاية ومغني (قوله لتوقع زيادة) أي توقعا قريبا اه ع ش (قوله ما مر) أي من لزوم الفسخ والانفساخ بنفسه عند عدمه (قوله ويضمن ورق الخ) أي حيث جرت العادة بأنه يجنى وينتفع به اه ع ش (قوله لا ما أخر اجارته الخ) وفاقا للمغني وشرح الروض وخلافا للنهاية ووافقه سم عبارته قوله اجارته وعمارته الوجه الضمان فيهما لانه يلزمه حفظ المال ودفع متلفاته كالوديع اه وقال ع ش قوله مر حتى خرب قضيته أنه لو لم يخرب لا تلزمه الاجرة التي فوتها بعدم الايجار والظاهر أنه ليس بقيد كما يؤخذ من كلام سم فيضمن وان لم يخرب ومثل ذلك الناظر على الوقف اه (قوله فهو كترك تلقيح النخل الخ) وفي سم بعد نقل ما يوافقه عن شرح الروض ما نصه وأقول بل الاوجه الضمان فيهما أي في ترك الاجارة وترك العمارة بل ويتجه في ترك التلقيح مع الامكان اه عبارة ع ش أما لو غلب على الظن فساده عند عدم التلقيح اتجه الضمان اه (قوله أن يضمن) فاعل ينبغي (قوله اليد) أي المتعدية (قوله لا يضمن من الثلاثي) ببناء الفاعل فالضمير للولي أو ببناء المفعول فالضمير للموصول و(قوله بترك سقيه) متعلق بيضمن والضمير المجرور للموصول و(قوله الشجر) مفعول عد (قوله واعترض الخ) الاعتراض أوجه اه سم (قوله بأنها) اى الاشجار (قوله وله بل) الى التنبيه في النهاية والمغني الا قوله وسيأتي الى قال (قوله بذل شيء الخ) اى وان كان ما يبذله كثيرا بحيث يكون التفاوت بينه وبين ما يسترجعه من الظالم قليلا اه ع ش (قوله كما أفتى به الخ) معتمد اه ع ش (قوله ارض الخ) عبارة النهاية والمغني بياض ارض

يناسبها قوله ولا ينافيه الخ اذ لا حاجة للاعتذار عن صحة الايصاء مع اختصاص نفي الولاية بالقاضي (قوله وهو الاولى) فهو مخير على خلاف قوله فيما بعده فان تعذر أودعه والفرق لائح (قوله اجارته وعمارته) الوجه الضمان فيهما لانه يلزمه حفظ المال ودفع متلفاته كالوديع وعبارة شرح الروض قال الروياني ولو ترك عمارة عقاره حتى خرب مع القدرة أثم وهل يضمن كما في ترك علف الدابة أو لا كما في ترك التلقيح وجهان جاريان فيما لو ترك ايجاره مع القدرة وأوجههما عدم الضمان فيهما ويفارق ترك العلف بأن فيه اتلاف روح بخلاف ما هنا انتهى وأقول بل الاوجه الضمان فيهما بل ويتجه في ترك التلقيح مع الامكان (قوله واعترض)

ثم يساقيه على شجره بسهم من ألف للبتيم والباقي للمستأجر ويأتي مافيه في المساقاة قال الماوردي ولا يشترى ما يخاف فساده وان كان مربحا
(تنبيه) أخذ الاسنوي من منعهم اركاب ماله البحر منع اركابه أيضا واركاب الحامل (١٨١) قال بل أولى لان حرمة النفس آكد والبهائم والزوجة والقن البالغ بغير رضاهما اه وردوه بان المدار في ماله على المصلحة وهي منتفية في ذلك ولا كذلك في الصور المذكورة واذا جوزوا احضار المولى للجهاد ولم يروا الخوف قتله فكذا هنا فان قلت ذاك فيه تمرين على تحمل الاخطار في العبادات وهذه مصلحة ظاهرة بخلاف ما هنا قلت ممنوع بل اركابه البحر فيه نظير ذلك كالتمرين على اكتساب الاموال وتحمل الاخطار في العبادة أيضا في نحو الركوب لحج أو جهاد ويؤيد ذلك أنهم لم يشترطوا في تصرفه في بدن موليه بنحو قطع سلعة نظير ما اشترطوه هنا (ويبني دوره) مثلا (بالطين) لقلة مؤنته مع الانتفاع بنقضه (والآجر) وهو الطوب المحرق لبقائه (لا اللبن) وهو الطوب الني لقلة بقائه (والجص) وهو الجبس لكثرة مؤنته مع عدم الانتفاع بنقضه فالواو هنا بمعنى أو والتي في العزيز فيمتنع اللبن مع طين أو جص وجص مع لبن أو آجر هذا ما عليه النص والجمهور واختار آخرون عادة البلد كيف كانت وهو الاوجه مدركا وأفهم قوله دوره أنه لا يبتدئ بناءه وليس كذلك لكن ان ساوى مصرفه ولم يجد عقارا يباع فان وجده والشراء أحظ تعين الشراء قال جمع واشتراط مساواته لمصرفه في غاية الندرة وهو في التحقيق منع للبناء (ولا يبيع عقاره) لانه أنفع وأسلم مما عداه (الا لحاجة) كخوف ظالم أو خرابه أو عمارة بقية أملاكه أو لنفقته وليس له غيره ولم يجد مقرضا أو رأى المصلحة في عدم القرض أو لكونه بغير بلده ويحتاج لكثرة مؤنة ان يتوجه لايجاره

بستانه بأجرة وافية بمقدار منفعة الارض وقيمة الثمر الخ اه قوله م ر وقيمة الثمر أي وقت طلوعها و بيعها على ماجرت به العادة الغالبة فيه اه ع ش (قوله ثم يساقيه على شجره) أي يساقي الولي المستأجر على شجر البستان اه كردي (قوله ما يخاف فساده) عبارة النهاية والمعنى ما يسرع فساده اه قال ع ش ظاهره وان أمكن بيعه عاجلا قبل خشية فساده وينبغي خلافه حيث غلب على ظنه بيعه قبل ذلك بحسب العادة وعليه فلو اخلف فلا ضمان لان فعله صدر بناء على المصلحة الظاهرة وهو كاف اه وقوله وينبغي الى قوله وعليه في السيد عمر ما يوافقه (قوله والبهائم) اى التي لغير الصبي اه ع ش (قوله وردوه الخ) اعتمده المغني والنهاية ايضا عبارتهما قال الاسنوي ولا يركب الصبي البحر وان غلبت سلامته كماله وفرق غيره بأنه انما حرم ذلك في ماله لمنافاته غرض ولايته عليه في حفظه وتنميته بخلافه هو فيجوز ان يركبه البحر اذا غلبت السلامة كما يجوز اركاب نفسه والفرق اظهر والصواب كما قال الاذرعي عدم تحريم اركاب البهائم والارقاء والحامل عند غلبة السلامة خلافا للاسنوي في الجميع اه (قوله في ذلك) اى في اركاب ماله البحر (قوله ولم يروا) اى لم ينظر الاصحاب (قوله ويؤيد ذلك) اى الفرق بين نفس الصبي وماله (قوله نظير الخ) مفعول لم يشترطوا قول المتن (دوره) اى الصبي ومثله المجنون والسفيه نهاية ومغني (قوله مثلا) اى ومساكنه (قوله لقلة) الى قوله ويظهر في النهاية والمغني (قوله نقضه) بضم النون اى ما انتقض من البنيان قول المتن (والآجر) هذا في البلاد التي يعز فيها وجود الحجارة فان كان في بلد توجد الحجارة فيه فهي اولى من الآجر لانها اكثر بقاء واقل مؤنة نهاية ومغني (قوله فالواو) تفريع على ما يفيده التعليل (قوله هذا) اى ما ذكره من اشتراط كون البناء بالطين والآجر (قوله ما عليه النص والجمهور) وهو المعتمد اه نهاية (قوله عادة البلد) الوجه جواز اتباعها عند المصلحة انتهى م ر انتهى سم على حج ومثله على منهج ويمكن حمل كلام الشارح م ر على ما اذا لم تقتض المصلحة الجري على عادة البلد فلا تنافي بين كلامه هنا وما نقله عنه سم اه ع ش (قوله وهو الاوجه الخ) عبارة المغني واختار كثير من الاصحاب جواز البناء على عادة البلد كيف كان واختاره الروياني واستحسنه الشاشي والقلب اليه أميل اه أقول ولي به أسوة في ذلك بل يكاد أن يقطع به في بلد لا يتيسر فيها غير اللبن أو تكثر المؤن في غيره ولا يحتملها مال المولى فلو لم يرخص باعتبار العادة لادى الى تلف العقار وتعطله وهذا مما تأباه محاسن الشريعة وقواعد المذهب اه سيد عمر (قوله دوره) أي التي تهدم بعض جدرانها اه ع ش (قوله ليس كذلك) عبارة المغني وليس مرادا وعبارة النهاية وكما يجوز بناء عقاره يجوز ابتداء بنائه له اه أو يشتري له أرضا خالية من البناء ثم يحدثه فيها اه ع ش (قوله لكن ان ساوى الخ) الوجه جواز البناء اذا كانت المصلحة فيه وان لم يساو مصرفه اه سم (قوله والشراء الخ) أي والحال أن الشراء الخ (قوله واشتراط مساواته الخ) أي فلا يشترط ذلك اه ع ش عبارة البجيرمي فالمعتمد أنه ليس بشرط زيادي اه قول المتن (الا لحاجة) وكبيع العقار ايجاره ما يستحق منفعته مدة طويلة على خلاف العادة في ايجار مثله والمراد بما يستحق منفعته ما أوصى له به أو كان مستحقا له باجارة أما الموقوف عليه فينبغي الرجوع فيه لشرط الواقف اه ع ش (قوله كخوف ظالم) الى قوله ويظهر في المغني والى قول المتن ظاهرة في النهاية الا قوله ويظهر الى المتن (قوله أو خرابه) أي خوف خرابه (قوله أو عمارة الخ) عطف على الحوف (قوله أو لنفقته) وقوله الآتي أو لكونه الخ معطوفان على لحاجة وكان الاولى حذف اللام عطفا على الخوف (قوله غيره) أي غير العقار (قوله أو رأى المصلحة) عطف على لم يجد

الاعتراض أوجه (قوله النص والجمهور) وهو المعتمد م ر اه (قوله عادة البلد) الوجه جواز اتباعها عند المصلحة م ر (قوله لكن ان ساوى مصرفه) الوجه جواز البقاء اذا كانت المصلحة فيه وان لم

وقبض غلته ويظهر ضبطها هذه الكثرة بان تستغرق أجرة العقار أوقر يبا منها بحيث لا يبقى منها الا مالا وقع له عرفا (أو غبطة) كثقل خراجه مع قلة ريعه ولا يشترى له مثل هذا أو رغبة نحو جار فيه باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله باقل أو خيرا منه بذلك الثمن وكخوف رجوع أصله في هبته ولو بثمن المثل ودخول هـذا في الغبطة ظاهر اذهي لغة حسن الحال وأفتى القفال في ضيعة يتيم يستأصل خراجها ماله ان لوليه بيعها ولو بدرهم لانه المصلحة وأخذ منه الاذرعى ان له بيع كل ماخيف هلاكه بدون ثمن مثله للضرورة وألحق بذلك مالو غلب على ظنه غصبه لو بقى (ظاهرة) قيد زائد على أصله وبقية كتبهما والذى فسراها به مامر قال الامام وضابط تلك الزيادة أن لايستهين بها العقلاء بالنسبة لشرف العقار وألحق به البندنيجى الاوانى المعدة للقنية من صفر وغيره وبقية امواله لابد فيها أيضا من حاجة أو غبطة لكن تكفى حاجة يسيرة وربح قليل بل بحث في التوشيح جواز بيع مالا يعد للقنية ولم يحتج اليه بدون ربح وحاجة اذ بيعه بقيمته مصلحة وبحث البالسى أن مال التجارة كذلك قال بل لو رأى البيع باقل من رأس المال ليشترى بالثمن ماهو مظنة الربح جاز نعم له صوغ حلى لموليته وان نقصت قيمته وجزء منه وصبغ ثياب وتقطيعها وكل مارغب في نكاحها أو بقائه أى مما تقتضيه المصلحة للانفقتها وعمالها سواء في ذلك الاصل وهو ماصرحوا به والوصى والقيم كما بحثه غير واحد وجرى عليه أبو زرعة فقال والظاهر أن للقيم شراء جهاز معتاد لها من مال المسافر من غير اذن القاضى فيقع لها ويقبل قوله فيه اذا لم يكذبه الحس وللولى خلط طعامه بطعام موليه حيث كانت المصلحة للمولى فيه ويظهر ضبطها بان تكون كلفته مع الاجتماع أقل منها مع الانفراد ويكون المالان متساوين حلا أو شبهة أو مال المولى أحل وله الضيافة والاطعام منه

مقرضا (قوله ويظهر ضبط هذه الكثرة الخ) لايخفى مافى هذا الضبط من المبالغة وقد يقال اعتبار الضبط المذكور انما هو ليصح جعله من قسم الحاجة حتى لو تيسر بيعه واستبدال عقار ببلده يكون مغله أكثر من مغل ذاك بعد المؤن صح وكان من قسم الغبطة الآتى لا الحاجة ثم لا يظهر جعل هذا من مثل الحاجة وما يأتى من ثقل الخراج مع قلة الريع من مثل الغبطة اه سيد عمر (قوله لكثرة مؤنة) عبارة المغنى والنهاية الى مؤنة فى توجيه من يجمع الغلة فيبيعه و يشترى بثمنه او يبنى ببلد اليتيم مثله اه قال ع ش أى مؤنة لها وقع بالنسبة لما يحصله من الغلة اه (قوله بأن تستغرق) أى المؤنة (قوله اوقر يبا الخ) اى أو تكون المؤنة قريبا من الاجرة (قوله مع قلة ريعه) أى غلته (قوله أو رغبة الخ) عطف على ثقل الخ (قوله نحو جار الخ) أى كشريك (قوله ولو بثمن المثل) بل بأقل كما يأتى آنفا عن الاذرعى (قوله ان لوليه الخ) بل القياس الوجوب لوجوب مراعاة المصلحة اه سم (قوله لانه المصلحة) ومثله ماعمت به البلوى فى مصرنا من أن ماخرب من الاوقاف لا يعمر فتجوز اجارة أرضه لمن يعمرها بأجرة وان قلت الاجرة التى يأخذها وطالت مدة الاجارة حيث لم يوجد من يستأجر بزيادة عليها ثم بعد ذلك على الناظر صرفه فى مصارفه الموقوف عليها اه ع ش (قوله وأخذ منه) أى من الفتوى (قوله وألحق بذلك) أى بما خيف هلاكه فى جواز البيع بدون ثمن له بل فى وجوبه على مقتضى مامر عن سم آنفا (قوله والذى فسراها) أى فسر الشيخان الغبطة به مامر وهو قوله كثقل خراجه الخ اه كردى (قوله وضابط) الى قوله بل بحث فى المغنى والى المتن فى النهاية الا أنه لم ترض ببحث التوشيح (قوله تلك الزيادة) أى السابقة فى تفسير الغبطة الظاهرة اه رشيدى أى بقوله مر كبيعه بزيادة على ثمن مثله وهو يجد مثله ببعضه أو خيرا منه بكله عبارة الكردى أى الزيادة المفهومة من قوله بأكثر من ثمن مثله اه وعبارة سم عبارة كنز الاستاذ عقب قول المصنف أو غبطة ظاهرة بأن يرغب فيه بأكثر من ثمن المثل بزيادة لا يستهين العقلاء الخ اه ومآل هذه العبارات الثلاث واحد (قوله وألحق به الخ) أى بالعقار فى أنه لا تباع الا لحاجة أو غبطة ظاهرة (قوله من صفر) اسم للنحاس اه ع ش وهو تفسير مراد والا فالصفر اسم نوع من النحاس يكون لونه أصفر (قوله وبقية أمواله) أى ماعدا العقار وأوانى القنية نهاية ومغنى وفى سم قال فى شرح المنهج أى ماعدا مال التجارة انتهى وقضيته مخالفة بحث البالسى الآتى اه (قوله لابد فيها الخ) معتمد اه ع ش (قوله أيضا) أى كالعقار والاوانى (قوله حاجة يسيرة الخ) نشر على ترتيب اللف (قوله وربح قليل) لائق بخلافهما أى العقار والاوانى وهو أوجه مما بحثه فى التوشيح من جواز الخ اه نهاية قال ع ش قوله فى التوشيح لابن السبكى صاحب جمع الجوامع اه أقول مافى التوشيح هو الاقرب (قوله بل بحث الخ) عبارة المغنى وينبغى كما قال ابن الملقن أنه يجوز بيع أموال التجارة من غير تقييد بشئ بل لو رأى البيع الخ كما قاله بعض المتأخرين وعبارة النهاية وبحث البالسى جواز بيع مال تجارته بدون رأس المال ليشترى الخ اه (قوله وجزء منه) عبارة النهاية او جزء الخ بأو بدل الواو (قوله وصبغ الخ) و (قوله وتقطيعها) أى الثياب و (قوله وكل الخ) اى فعل كل الخ عطف على صوغ حلى (قوله أو بقائه) اى بقاء النكاح اذا كانت متزوجة (قوله سواء فى ذلك) أى فى الصوغ وما عطف عليه (قوله فيقع) اى الشراء (قوله فيه) أى فى الشراء (قوله ويكون الخ) عطف على تكون (قوله أحل) اى أو أخف شبهة (قوله منه) اى من الطعام المخلوط ويسن

يساو مصرفه (قوله ان لوليه بيعها) بل القياس الوجوب لوجوب مراعاة المصلحة (قوله ان لا يستهين بها العقلاء) عبارة كنز الاستاذ عقب قول المصنف أو غبطة ظاهرة بان يرغب فيه باكثر من ثمن المثل بزيادة لا يستهين بها العقلاء الخ (قوله وبقية أمواله) قال فى شرح المنهج أى ماعدا مال التجارة اه وقضيته

حيث فضل المولى قدر حقه وكذا خلط أطعمة أيتام ان كانت المصلحة لكل منهم فيه (وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة) كربح وخوف من نهب (واذا باع نسيئة) اشترط يسار المشترى وعدالته ومن لازمها عدم مماطلته وزيادة على النقد تليق بالنسيئة وقصر الاجل عرفا و (أشهد) وجوبا (على البيع وارتهن) وجوبا أيضا (به) أى بالثمن رهنا وافيا ولا تغنى عنه ملاءة المشترى لانه قد يتلف احتياطا للمحجور فان ترك واحدا مما ذكر بطل البيع الا اذا ترك الرهن والمشترى موسر على ماقاله الامام واقتضاه كلامهما وقال السبكى لا استثناء وضمن نعم ان باع لمضطر لارهن معه جاز وكذا لو تحقق تلفه وأنه لايحفظ الا ببيعه من معين بأدنى ثمن قياسا على مامر عن القفال ولو باع مال ولده من نفسه نسيئة لم يحتج لارتهان وبحث الاذرعى تقييده بالملىء ولا يحتاج اليه لما تقرر وأن شرط البيع نسيئة يسار المشترى وانما لم يجب الارتهان فى اقراض ماله اذا رأى الولى تركه لتمكنه من المطالبة أى وقت شاء بخلافه هنا فانه قد يضيع ماله قبل الحلول والاولى على ماقاله الصيدلانى أن لا يرتهن فى البيع لنحو نهب اذا خشى على المرهون لانه قد يرفعه لحنفى يضمنه له وأفتى بعضهم بانه يلزم الولى بعد الرشد استخلاص ديون المولى كعامل القراض وان لم يكن ربح بل أولى لان العامل مأذون له من المالك وهذا من جهة الشرع ويؤيده قول البغوى فى فتاويه على أمين الحاكم مطالبة من اشترى بالثمن ويطالب الولى بثمن مااشتراه لموليه فان تلف مال المولى فان سمى المولى فى العقد فهو فى ذمته والا فعلى الولى الا نائب الحاكم على ماجزم به بعضهم ولو عامل له فاسدا فوجبت أجرة مثل لزمت الولى لتقصيره (ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة) لانه مأمور بفعلها فان تعينت فى الاخذ أو الترك وجب قطعا وان استوت فيهما حرم الاخذ

للمسافرين خلط ازوادهم وان تفاوت أكلهم حيث كان فيهم أهلية التبرع اه نهاية قول المتن (وله) أى للولى مطلقا أصلا أو غيره (قوله كربح الخ) نشر على ترتيب اللف عبارة المغنى والنهاية كأن يكون فى الاول ربح وفى الثانى زيادة لائقة أو خاف عليه من نهب أو اغارة اه (قوله اشترط) الى قوله ولا يحتاج اليه فى النهاية والمغنى الا قوله الا اذا ترك الى ولو باع (قوله اشترط الخ) قضيته أنه فى الحال لا يشترط اليسار وكان وجهه أنه لايسلمه المبيع حتى يقبض الثمن اه سم (قوله يسار المشترى) هل يشترط اليسار عند العقد أو يكفى عند حلول الاجل بأن كان له جهة ظاهرة محل تأمل ولعل الثانى أقرب اه سيد عمر (قوله ومن لازمها الخ) انما يظهر ان كانت أى المماطلة كبيرة فليتأمل اه سيد عمر (قوله وافيا) أى بالثمن (قوله ولا يغنى الخ) أى الارتهان وفى النهاية والمغنى ولا يجزئ الكفيل عن الارتهان اه (قوله لانه) أى المرهون (قوله احتياطا) تعليل لاشتراط ما تقدم (قوله مما ذكر) أى من شروط البيع نسيئة له الا اذا ترك الخ أى فلا يبطل البيع (قوله والمشترى الخ) جملة حالية (قوله على ما الخ) أى هذا الاستثناء مبنى على ما الخ و (قوله واقتضاه) أى الاستثناء المذكور (قوله وقال السبكى لا استثناء) أى فيبطل البيع بترك الرهن ولو كان المشترى موسرا اعتمده النهاية والمغنى أيضا (قوله وضمنه) اى الولى وهو عطف على قوله بطل البيع (قوله وضمن) سكت عن انعزاله اه سم أى والظاهر عدمه الا اذا أصر على نحوه (قوله نعم) الى قوله ولو باع أقره ع ش (قوله من معين) يظهر أنه ليس بقيد (قوله على مامر) أى فى شرح او غبطة (قوله ولو باع الخ) ولا يبيع الوصى مال نحو الطفل لنفسه ولا مال نفسه له ولا يقتص له وليه ولو أبا ولا يعفو عن قصاص نعم له اى الاب العفو عن الارش فى حق المجنون الفقير بخلاف الصبى كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى الجنايات ولا يكاتب رقيقه ولا يدبره ولا يعلق عتقه بصفة ولا يطلق زوجته ولو بعوض ولا يصرف ماله فى المسابقة ولا يشترى له الا من ثقة والاوجه كما قاله ابن الرفعة منع شراء الجوارى له للتجارة لغرر الهلاك وله أن يزرع له كما قال ابن الصباغ نهاية ومغنى قال ع ش قوله م ر ولا يشترى له الا من ثقة أى خوفا من خروجه مستحقا أو معيبا أخفاه البائع وقد لا يتأتى التدارك بعد فلو خالف بطل ا ه وقوله م ر لغرر الهلاك قضيته هذه العلة جريان ذلك فى الحيوان مطلقا وبه صرح فى شرح الروض نقلا عن ابن الرفعة عبارته ولا يظهر جواز شراء الحيوان له للتجارة لغرر الهلاك اه (قوله لم يحتج لارتهان) الاقتصار عليه يدل على الاحتياج للاشهاد اه سم (قوله بخلافه هنا) أى فى البيع نسيئة (قوله والاولى) الى قوله ويؤيده أقره ع ش (قوله أن لا يرتهن الخ) خبر والاولى (قوله استخلاص ديون المولى) اى الحادثة فى ولايته كما يفيده مابعده (قوله على أمين الحاكم) خبر مقدم لقوله مطالبة من الخ (قوله الولى) نائب فاعل يطالب (قوله فان سمى الخ) هذه الجملة الشرطية جواب فان تلف الخ (قوله المولى) مفعول سمى المسند الى ضمير الولى (قوله فهو فى ذمته) أى فالثمن فى ذمة المولى (قوله فعلى الولى) هل المراد أنه ينقلب للولى وظاهره لا فهل يرجع على المولى اه سم أقول قضية ما تقدم فى شرح غبطة ظاهرة من قبول قول القيم فى شراء الجهاز لموليه قبول قوله هنا ورجوعه على موليه فليراجع (قوله ولو عامل له فاسدا الخ) أى لو عقد الولى لموليه عقدا فاسدا فوجبت بسبب هذا العقد أجرة مثل للمعقود عليه اه كردى (قوله لانه) الى المتن فى النهاية

مخالفة بحث البالسى الآتى (قول المصنف نسيئة) قضيته أنه فى الحال لا يشترط اليسار وكان وجهه أنه لا يسلمه المبيع حتى يقبض الثمن (قوله وضمن) سكت عن انعزاله (قوله لم يحتج لارتهان) الاقتصار عليه يدل على الاحتياج للاشهاد (قوله فعلى الولى) هل المراد انه ينقلب للولى وظاهره لا فهل يرجع على المولى (قوله حرم الاخذ) هو كذلك ومافى بعض العبارات مما لا يفيد ذلك أو يوهم خلافه لابد

وانما اختلفوا فى وجوب شراء عقار آه يباع وفيه غبطة لان الاهمال هنا يعد تفويتا لثبوتها بخلافه ثم لانه محض اكتساب وما فعله منهما لمصلحة لا ينقضه المولى اذا رشد لكن على غير الاصل ثبوتها (ويزكى ماله) وبدنه فورا وجوبا ان كان مذهبه ذلك وافق مذهب المولى أم لا لانه قائم مقامه فان لم يكن ذلك مذهبه فالاحتياط كما أفتى به القفال أن يحسب زكاته حتى يبلغ فيخبره بها أو يرفع الامر لقاض يرى وجوبها فيلزمه بها حتى لا يرفع بعد لحنفى يغرمه اياها وظاهر كلامهم أنه لا يرفع لحنفى فى الحالة الاولى وهى ما اذا رأى الوجوب وهو بعيد لما فيه من الخطر عليه فالذى يظهر أنه فيها مخير بين الاخراج وان كان فيه خطر التضمين وبين الرفع لمن يلزمه به أو بعدمه ويخرج عنه أيضا أجرة تعليمه وتاديبه كأمر أوائل الصلاة وما لزمه من الاموال بنحو كفارة ويؤدى أرش جنايته وان لم يطلب وأفتى بعضهم بان للولى الصلح على بعض دين المولى اذا تعين ذلك طريقا لتخليص ذلك البعض كما ان له بل يلزمه دفع بعض ماله لسلامة باقيه

وكذا فى المغنى الا قوله قطعا وقوله وانما الى وما فعله (قوله وانما اختلفوا الخ) أى وهم قطعوا فى الشفعة بوجوب الاخذ اذا تعينت فيه المصلحة (قوله لان الاهمال هنا) أى فى الشفعة و(قوله ثم) اى فى الشراء (قوله منهما) أى من الاخذ والترك (قوله لا ينقضه المولى الخ) فان ترك الولى الاخذ بالشفعة مع وجود الغبطة فيه ثم كمل المحجور عليه كان له الاخذ لان ترك الولى حينئذ لم يدخل تحت ولايته فلا يفوت الاخذ بتركه ولو أخذ الولى مع الغبطة ثم كمل المحجور وأراد الرد لم يمكن منه والقول قوله أى المحجور بيمينه فى أن الولى ترك الاخذ مع الغبطة فيلزم الولى البينة الا أبا أو جدا فانه يصدق بيمينه اه مغنى زاد النهاية ولو كانت الشفعة للولى بأن باع لاجنبى شقصا للمحجور وهو أى الولى شريكه فيه فليس له الاخذ اذ لا تؤمن مسامحته فى البيع لرجوع المبيع اليه بالثمن الذى باع به أما لو اشترى له شقصا هو أى الولى شريكه فيه فله الاخذ اذ لا تهمة وظاهر أن الكلام فى غير الاب والجد أما هما فلهما الاخذ مطلقا اه (قوله ثبوتها) اى المصلحة أى اثباتها بالبينة قول المتن (ويزكى ماله) أى الصبى ومثله المجنون والسفيه نهاية ومغنى (قوله مذهبه ذلك) أى مذهب الولى وجوب الزكاة (قوله مذهب المولى) كيف يتصور فى الصبى أن يكون له مذهب فليتامل الا أن يقال بالتمييز يصح التقليد وان لم يصح الاسلام وأحسن منه أن يقال محله فى غير الصبى ممن بلغ سفيها أو لم يثبت له رشد وفيمن جن فان الظاهر أن الجنون لا يبطل التقليد وقول الشارح الآتى حتى يبلغ يشعر بأن للصبى مذهبا اه سيد عمر ولا يبعد ان ٧ لا يقال ان مذهب الصبى مذهب والده بالتبعية كاسلامه (قوله لانه الخ) تعليل للمتن (قوله فالاحتياط الخ) يفهم جواز الاخراج ولعله اذا كان أى الوجوب مذهب المولى اه سم وهو بعيد لانه اذا لم يكن مذهبه أى الولى الوجوب فما وجه الاحتياط فليتأمل اه سيد عمر عبارة ع ش قضية التعبير بالاحتياط جواز الاخراج حالا وفيه نظر فانه كيف يضيع ماله فيما لا يرى أى الولى وجوبه عليه أى على المولى فلعل المراد بالاحتياط وجوب ذلك حفظا لمال المولى عليه اه أقول وينافى المراد المذكور قول الشارح أو يرفع الخ ولعل الاولى فى التخلص عن الاعتراض صرف عبارة الشارح عن ظاهرها بجعل الضمير فى قوله مذهبه للمولى وفرض أن مذهب الولى الوجوب وان كان الاحتياط المذكور على هذا الجعل والفرض قد ينافى مفاد أول كلامه على ما قدمنا من أن ضمير مذهبه الاول للولى ولو جعل هو كضمير مذهبه الثانى للمولى كما جرى عليه السيد عمر فلا اشكال أصلا ولكن كان ينبغى للشارح حينئذ أن يقول وافق مذهب الولى الخ بحذف الميم كما يؤيده التعليل بقوله لانه قائم الخ ويحتمل أن الميم من الكتبة (قوله أو يرفع الخ) عطف على يحسب (قوله لقاض يرى الخ) كالشافعى (قوله فيلزمه به) أى يلزم القاضى الولى بالاخراج (قوله حتى لا يرفع بعد) أى لا يرفع الصبى بعد البلوغ (قوله أنه لا يرفع الخ) أى لا يجوز له الرفع (قوله اذا رأى) أى الولى (قوله لما فيه من الخطر) أى فى الاخراج من خطر التضمين بالرفع بعد البلوغ لحنفى (قوله فيها) أى فى الحالة الاولى (مخير الخ) عبارة البجيرمى والاولى للولى مطلقا أى سواء كانا شافعيين أو أحدهما شافعيا فقط رفع الامر لحاكم يلزمه بالاخراج أو عدمه حتى لا يطالبه المولى عليه بعد كماله واذا لم يخرجها أخبره بها بعد كماله قليوبى اه (قوله وما لزمه) عطف على أجرة الخ (قوله وان لم يطلب) أى الارش منه ولا ينافيه ما مر فى المفلس من أن الدين الحال لا يجب وفاؤه الا بعد الطلب مع أن الارش دين لان ذلك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب ادائه على طلبه بخلاف ما هنا نهاية ومغنى قال ع ش قوله لان ذلك ثبت بالاختيار الخ يؤخذ من هذا أن من أتلف مالا لغيره أو تعدى باستعماله وجب عليه دفع بدل ما أتلفه وأجرة ما استعمله ونحو ذلك وان لم يطالبه صاحبه اه (قوله وأفتى بعضهم بان للولى الصلح الخ) يؤخذ منه بعد التأمل أن المراد جواز اقدام الولى على ذلك للضرورة لا صحة الصلح المذكور فى نفس الامر فانها مسكوت عنها وحينئذ فلا فرق بين الاقرار وعدمه ولا يرد قول الشارح وفيه نظر الخ وان بقية ماله باق بذمة المدين باطنا بل وظاهرا اذا زال المانع وتيسر

من تاويله (قوله وانما اختلفوا) أى وقطعوا هنا أى فى الشفعة بوجوب الاخذ اذا كان غبطة (قوله هنا) أى فى الشفعة (قوله فالاحتياط) يفهم جواز الاخراج ولعله اذا كان مذهب المولى (قول المصنف

٧ قوله ان لا يقال كذا بخط الشيخ رحمه الله ولعل القلم سها بلا والله أعلم اه مصححه

وفيه نظر اذلابد في صحة الصلح من الاقرار اللهم الا أن يفرض خشية ضياع البعض ولو مع الاقرار و يتعين الصلح لتخليص الباقي (و ينفق عليه وعلى ممونه) أي ممونه من نفقة وكسوة وخدمة وغيرها مما لا بد منه (بالمعروف) مما يليق بيساره واعساره قال شارح و يرجع في صفة ملبوسه الى ملبوس أبيه اه وفيه نظر لما تقرر أن النظر لما يليق بيساره وقد يكون موسرا وأبوه معسرا أو عكسه وقد يكون أبوه

زرى بنفسه فلا يكلف الولد ذلك (فان ادّعى الولد بعد بلوغه) أو افاقته أو رشده أو بعد زوال تبذيره (على الاب والجد بيعا) مثلا لعقار أو غيره أو أخذ شفعة أو تركها (بلا مصلحة) ولا بينة كما بأصله وحذفه لظهوره (صدقا باليمين) لانهما لا يتهمان لوفور شفقتهما (وان ادّعاه على الوصي والامين صدق هو بيمينه) لانهما قد يتهمان ومن ثم لو كانت الام وصية كانت كالاولين لما فيها اتي وكذا آباؤها والمشتري من الولي كهو وظاهر المتن أن القاضي ليس كمن ذكر وهو كذلك كما اعتمده السبكي فقال بعد تردد له الحق أن قوله مقبول بلا يمين في ان تصرفه للمصلحة وان كان معزولا لانه نائب الشرع عند تصرفه وسيعلم مما يأتي في الوديعة أن محله في قاض ثقة أمين والا كان كالوصي و يأتي آخر الوصايا أن الاوجه أن الثقة مثل الاصل والاقرب كالوصي و بحث الزركشي كالبلقيني قبول قول نحو الوصي في ان ما باع به ثمن المثل لانه من صفات البيع فاذا ثبت انه جائز البيع قبل قوله في صفته

استيفاء الحق منه كما في المسئلة المنظر بها وهي دفع بعض ماله لسلامة باقيه فانه يجوز للولي الاقدام عليه لانه عقد صحيح ملكه به الآخذ بل هو ضامن له مطلقا على ما تقرر والله أعلم اه سيد عمر وهذا فهم دقيق لا معدل عنه (قوله اذلابد في صحة الصلح من الاقرار) فمتى أقر المدين فلا حاجة الى الصلح على البعض بل الانتظار الى كمال المحجور أولى لامكان أخذ جميع دينه حينئذ اه كردي (قوله و يتعين الخ) بالنصب بان المضمرة عطفا على خشية الخ (قوله ضياع البعض) لعل حق المقام هنا ضياع الكل وفي قوله الآتي لتخليص الباقي لتخليص البعض (قوله أي ممونه) الى قوله قال في النهاية والمغني (قوله مما لا بد منه الخ) أي باعتبار ما جرت به العادة لمثله وان زاد على الحاجة وتعدد من نوع أو أنواع ومنه ما يقع من التوسعة في شهر رمضان والاعياد ونحوها من مطعم وملبس اه ع ش (قوله مما يليق الخ) فان قصر اثم او اسرف ضمن واثم نهاية ومغني (قوله قال شارح و يرجع في صفة الخ) يجوز أن يكون مراد الشارح المشار اليه بالصفة الهيئة لا الارتفاع والحسن فيلبس ولد الفقيه ما يناسبه وكذا ولد الجندي وان اختلف فرد الهيئة المناسبة باليسار والاعسار من حيث النفاسة وضدها وحمله على هذا أولى من استشكاله المؤدي الى تضعيفه اه سيد عمر قول المتن (فان ادعى الخ) الظاهر ان الواو هنا اولى لان هذا التفصيل لا يعلم مما قدمه اه ع ش اي ان ادعى الصبي بعد بلوغه و رشده او المجنون بعد افاقته ورشده او المبذر بعد زوال تبذيره (قوله او أخذ الخ) عطف على بيعا (قوله ولا بينة الخ) فلو أقام من لم يقبل قوله من الولي والمحجور عليه بينة بما ادعاه حكم له بها ولو بعد الحلف كما في المحرر نهاية ومغني (قوله لانهما لا يتهمان) الى قوله وظاهر المتن في النهاية والمغني قول المتن (على الوصي والامين) ومثلهما القاضي اه سم عبارة النهاية والدعوى على القاضي ولو قبل عزله كالدعوى على الوصي والامين كما اقتضاه كلام التنبيه واختاره الشيخ تاج الدين الفزاري وهو المعتمد خلافا للسبكي اه قال ع ش قوله وهو المعتمد عبارة سم على منهج والمعتمد قبوله بيمينه ان كان باقيا على ولايته لا ان كان معزولا مر انتهى وقوله خلافا للسبكي أي حيث قال آخرا يقبل قوله بلا تحليف ولو بعد عزله اه قول المتن (والامين) أي منصوب القاضي نهاية ومغني قول المتن (صدق هو بيمينه) ومحل عدم قبول قول الوصي والامين في غير أموال التجارة أما فيها فالظاهر كما قال الزركشي قبول قولهما لعسر الاشهاد عليهما فيها نهاية ومغني قال ع ش قوله لعسر الاشهاد الخ قال سم على منهج ومال مر الى التفصيل بين ما يعسر الاشهاد عليه كأن جلسا في حانوت لبيعه اشياء فشيئا فيقبل قولهما من غير اشهاد لعسره و بين ان لا يعسر كأن أراد بيع مقدار كبير جملة بثمن فلابد من الاشهاد انتهى اه (قوله ومن ثم) أي ومن أجل أن المدار على التهمة عدما و وجودا (قوله كالاولين) أي الاب والجد (قوله آباؤها) أي وامهاتها عبارة النهاية وكذا من في معناها كآبائها اه (قوله والمشتري الخ) عبارة المغني والنهاية ودعواه على المشتري من الولي كدعواه على الولي فيقبل قوله أي الولي عليه ان اشترى من غير الاب والجد لا ان اشترى منهما اه وعبارة البجيرمي ومثل المشتري من الولي المشتري منه وهكذا من كل من وضع يده كما في الحلبي اه (قوله وظاهر المتن أن القاضي الخ) ويحتمل أن مراد المصنف بالامين ما يشمل القاضي فحكمه حكم أمينه كما اعتمده النهاية و سم وفاقا للتاج (قوله وهو ما اعتمده السبكي فقال بعد تردد الخ) وهذا هو الظاهر اه مغني (قوله أن محله) أي محل ما قاله السبكي آخرا من قبول قول القاضي بلا يمين ولو بعد عزله (قوله مثل الاصل) أي فيصدق بيمينه (قوله والا كان كالوصي) أي وان لم يكن القاضي ثقة فيصدق المولى بيمينه (قوله فاذا ثبت) أي بالبينة (أنه) أي البائع (جائز البيع) أي بكونه نحو وصي (قوله قبل قوله الخ) أي بيمينه (قوله فاحتاج) أي نحو الوصي (لثبوتها) أي ثبوت المصلحة بالبينة ومر

على الوصي والامين) ومثلهما القاضي مطلقا

لانه مدعي الصحة وأما المصلحة فهي السبب المسوغ للبيع فاحتاج لثبوتها كما يحتاج الوكيل لثبوت الوكالة وقول البغوي لو قال الوكيل باع بغبن فاحش صدق رده بانه مبني على رأيه ان القول قول مدعي الفساد والاصح تصديق الوكيل لان موكله يدعي خيانته والاصل عدمها مع كونه سلطه على البيع بالاذن له فيه

(فرع) ليس للولى أخذ شئ من مال موليه ان كان غنيا مطلقا فان كان فقيرا وانقطع بسببه عن كسبه أخذ قدر نفقته عند الرافعى ورجح المصنف أنه يأخذ الاقل منها ومن أجرة مثله وإذا أيسر لم يلزمه بدل ما أخذه قال الاسنوى هذا فى وصى أو أمين أما أب أو جد فيأخذ قدر كفايته اتفاقا سواء الصحيح وغيره واعترض بانه ان كان مكتسبا لا تجب نفقته ويرد بان المعتمد أنه لا يكلف الكسب فان فرض انه اكتسب مالا يكفيه لزم فرعه تمام كفايته وحينئذ فغاية الاصل هنا انه اكتسب دون كفايته فيلزم الولد تمامها فاتجه أن له أخذ كفايته البعض فى مقابلة عمله والبعض لقرابته وقيس بولى اليتيم فيما ذكر من جمع مالا لفك أسير أى مثلا فله ان كان فقيرا الاكل منه كذا قيل والوجه أن يقال فله أقل الامرين وللاب والجد استخدام محجوره فيما لا يقابل باجرة ولا يضربه على ذلك على الاوجه خلافا لمن جزم بان له ضربه عليه واعارته لذلك ولخدمة من يتعلم منه ما ينفعه دينا أو دنيا وان قوبل باجرة كما يعلم مما يأتى أول العارية وبحث ان علم رضا الولى كاذنه وان للولى اجارته بنفقته وهو محتمل ان علم ان له فيها مصلحة لكون نفقته أكثر من أجرته عادة وأفتى المصنف بانه لو استخدم ابن بنته لزمه أجرته الى بلوغه ورشده وان لم يكرهه لانه ليس من أهل التبرع بمنافعه المقابلة بالعوض ومن ثم لم تجب أجرة الرشيد الا ان أكره ويجرى هذا فى غير الجد للام قال الجلال البلقينى ولو كان للصبى مال غائب فانفق وليه عليه من مال نفسه بنية الرجوع اذا احضر ماله رجع ان كان أبا أو جدا لانه يتولى الطرفين بخلاف غيرهما أى حتى الحاكم بل يأذن لمن ينفق ثم يوفيه وأفتى القاضى بان الاب لو حفظ مال الابن سنين فمات واشتبه على الحاكم أنه أنفق على الطفل ضامنا

عن النهاية والمغنى استثناء أموال التجارة (قوله ليس للولى) الى قوله واعترض فى النهاية والمغنى الا قوله أخذ الى ياخذ الاقل (قوله مطلقا) أى انقطع بسبب مال موليه عن الكسب أولا (قوله قدر نفقته) أى مؤنته نهاية ومغنى وفى سم عن العباب مثله (قوله ورجح المصنف) اعتمده النهاية والمغنى أيضا (قوله أن ياخذ الخ) أى من غير مراجعة الحاكم مغنى ونهاية (قوله واذا أيسر) أى الولى (قوله هذا فى وصى الخ) هل هذا على اطلاقه أى وان لم يكونا مقتدرين على الكسب أو مقيد بما مر من الانقطاع بسبب الاشتغال بمال المولى عن الكسب والظاهر الاول كما مر عن القليوبى (قوله اما أب أو جد) أى أو أم اذا كانت وصية وأما الحاكم فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه وان تضجر الاب وان علا فله الرفع الى القاضى لينصب قيما باجرة من مال محجوره وله أن ينصب غيره بها بنفسه نهاية ومغنى (قوله الصحيح) أى المقتدر على الكسب (قوله واعترض) أى التعميم (قوله بانه) أى الاصل (قوله مالا يكفيه) ما موصولة أو موصوفة اهـ سم أى مقدارا لا يكفيه أى وان اكتسب ما يكفيه فلا ياخذ شيأ (قوله فغاية الاصل) أى من الاب أو الجد أو الام بشرطها (قوله البعض الخ) بدل من قوله كفايته (قوله أى مثلا) يدخل من جمع لخلاص مدين معسر أو مظلوم مصادر وهو حسن متعين حثا وترغيبا فى هذه المكرمة اهـ سيد عمر أقول وكذا يدخل من جمع لنحو بناء مسجد (قوله كذا قيل) لعل قائله بناه على مصحح الرافعى اهـ سيد عمر (قوله أقل الامرين) أى النفقة وأجرة المثل (قوله وللاب الخ) هل مثلهما الام الوصية (قوله فيما لا يقابل باجرة) قضيته انه لو استخدمه فيما يقابل باجرة لزمته وان لم يكرهه لكنه بولايته عليه اذا قصد بانفاقه عليه جعل النفقة فى مقابلة الاجرة اللازمة له برئت ذمته لان محل وجوب نفقته عليه اذا لم يكن له مال أو كسب ينفق عليه منه وهذا بوجوب الاجرة له صار له مال وينبغى أن محل تلك القضية ما لم يرد تربيته وتدريبه على الامور ليعتادها بعد البلوغ أخذا من قوله ولخدمته الخ أما الاخوة اذا وقع منهم استخدام لبعضهم وجبت الاجرة عليهم للصغار منهم اذا استخدموهم ولم تسقط عنهم بالانفاق عليهم لانهم ليس لهم ولاية التمليك ولو اختلفا فى الاستخدام وعدمه صدق منكره لان الاصل عدمه وطريق من أراد الخلاص من ذلك أن يرفع الامر الى الحاكم ويستأجر اخوته الصغار باجرة معينة ويستأذنه فى صرف الاجرة عليهم فيبرأ بذلك ومثل ذلك فى عدم براءة الاخ مثلا ما لو كان لاخوته جامكية مثلا وأخذ ما يتحصل منها وصرفه عليهم فلا يبرأ من ذلك وطريقه الرفع الى الحاكم الى آخر ما تقدم اهـ ع ش (قوله واعارته) عطف على استخدام الخ (قوله لذلك) أى لما لا يقابل باجرة (قوله وان للولى اجارته الخ) ظاهره بل صريحه أن له ذلك مع عدم تقديرها بمقدار معلوم والا فلو آجره بمقدار معلوم فهى مسئلة منصوصة لا مبحوثة اهـ سيد عمر (قوله لكون نفقته أكثر) ينبغى أو مثلها لكن تتوفر عليه مؤن التهيئة من طحن ونحوه بل وأقل منها اذا تعينت بأن لم يجد راغبا فيه غير باذلها فان اجارته بها وان قلت أولى من تركه ولا ينبغى ان يقاس هذا ببيع ماله بدون ثمن المثل لان المال لا يفوت بخلاف المنافع فانها تفوت بلا مقابل ومن ثم لو خيف على المال الفوات بيع ولو باقل من ثمن المثل كما تقدم فلو قال الشارح ككون نفقته الخ لكان حسنا اهـ سيد عمر (قوله لانه ليس الخ) أى ابن البنت (قوله فى غير الجد للام) يشمل الاب والجد للاب اهـ سم ومر عن ع ش طريق براءة الذمة فراجعه (قوله غائب) لعله ليس بقيد كما يفيده التعليل الآتى (قوله حتى الحاكم) أى والام الوصية أخذا من التعليل السابق (قوله بان الاب الخ) سكت عن غير الاب وقضية تعليل البلقينى الآتى أنه مثله اهـ سم (قوله فمات الخ) أى مات الاب ونقص من مال الابن شئ ولم يعلم أنه أنفقه عليه أو أتلفه فصار

(قوله قدر نفقته) عبر فى العباب بالمؤن (قوله مالا يكفيه) ما موصولة أو موصوفة (قوله ان له أخذ كفايته الخ) يتأمل (قوله فى غير الجد للام) يشمل الاب والجد للاب (قوله بان الاب الخ) سكت عن غير الاب

ن ماله أو مال نفسه حمل على انه من مال الطفل احتياطا لئلا يضر باقي الورثة اه وبمثله أفتى البلقيني وعلله بان الولد الولي متصرف والاصل براءة ذمته والظاهر يقتضي ذلك والامين اذا مات وضمناه فذلك حيث لم يظهر ما يسقط التعلق بتركته اه نعم لذي المال أن يحلف بقية الورثة على ان أباه أنفق عليه ما كان له تحت يده وأفتى جمع فيمن ثبت له على أبيه دين فادعى انفاقه عليه بانه يصدق هو و وارثه أي باليمين والبلقيني بجواز الشرب على وجه لا يحتفل به من نحو عين ونهر لقاصر فيه شركة ولقط سنابل من زرع لا كسرة له ساقطة وخالفه الزركشي في الثانية أي لانها كالثالثة القائل هو بامتناعها وخرج بما قيد به شرب يضر نحو زرعه فيمتنع وأفتى القاضي فيما لو اشترى ضيعة من قيم يتيم وسلمه الثمن فكمل المولى وأنكر كون ذلك القيم وليا له واسترد الضيعة ثم اشتراها منه بانه لا يرجع بالثمن على البائع لانه صدقه على الولاية كما لو اشترى من وكيل ودفع له الثمن فانكر الموكل الوكالة وأخذ المبيع فاشتراه منه لا يرجع على الوكيل بالثمن لانه صدقه على الوكالة واستشكله الغزي بانه يخالف لقولهم اذا اشترى شيأ وصدق البائع على ملكه ثم استحق رجع عليه بالثمن لانه انما صدقه بناء على ظاهر الحال فكذا هنا وأجاب شيخنا بان البائع في تلك مقصر ببيعه ما هو مستحق اه وفيه نظر فان الملحظ انما هو التصديق على الملك وهو موجود في الكل فكما عذر في هذه باستناد تصديقه الى الظاهر فكذا في تينك على ان القيم والوكيل مقصران أيضا ببيعهما قبل ثبوتهما ولا يتهما ومن ثم جزمت بخلاف كلام القاضي قبيل الوديعة

(باب الصلح والتزاحم على الحقوق المشتركة)

هو لغة قطع النزاع وشرعا عقد مخصوص يحصل ذلك وأصله قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير والخبر الصحيح الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا وخصوا والانقيادهم والا فالكفار مثلهم (هو) أنواع صلح بين المسلمين والمشركين أو بين الامام والبغاة أو بين الزوجين وصلح في معاوضة أو دين وهو المقصود هنا ولفظه يتعدى غالبا للمتروك بمن وعن وللماخوذ بعلى والباء وهو قسمان أحدهما يجري بين المتداعيين وهو نوعان أحدهما على اقرار) أو حجة أخرى (فان جرى على عين غير) العين (المدعاة) كان ادعى عليه بدار فاقر له بها ثم صالحه عنها بثوب معين

ضامنا اه كردي (قوله من ماله) أي الطفل (قوله احتياطا الخ) أي لانه لو حمل على أنه أنفق من مال نفسه تبرعا صار الناقص من مال الابن مضمونا على الاب فيتضرر غير الابن من الورثة (قوله فذلك الخ) أي التضمن و (قوله حيث الخ) خبر فذلك والجملة جواب اذا والجملة الشرطية خبر والامين (قوله ما يسقط الخ) أي واحتمال الانفاق من مال الولد هنا الذي هو الظاهر مسقط للتعلق (قوله لذي المال) اي للابن صاحب المال (قوله انفاقه) اي بدل الدين (قوله بانه يصدق هو الخ) اي الاب (قوله والبلقيني) اي وافتى البلقيني (قوله لا يحتفل به) اي لا يبالي به لقلة النقص به (قوله لقاصر) اي محجور والجار متعلق لشركة (وقوله فيه) اي في نحو العين والنهر خبر مقدم له (قوله ولقط الخ) عطف على الشرب (قوله لا كسرة له) اي للقاصر عطف على سنابل الخ (قوله في الثانية) وهي لقط السنابل (قوله بما قيد به) وهو قوله على وجه لا يحتفل به (قوله ثم اشتراها منه) اي الضيعة من المولى (قوله على البائع) اي القيم (قوله لانه صدقه) اي بالشراء منه وقوله واستشكله اي كلا من المقيس والمقيس عليه (قوله في تلك) اي في صورة بيع المالك ظاهرا (قوله في تينك) في صورتي بيع القيم والوكيل (قوله قبيل الوديعة) ظرف جزمت

(باب الصلح)

قول المتن (باب الصلح) لو عبر بكتاب كان اوضح لانه لا يندرج تحت ما قبله وهو يذكر و يؤنث فيقال الصلح جائز وجائزة وهو رخصة على المعتمد لان الرخصة هي الحكم المتغير اليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلي ولا يشترط لتسميتها رخصة التغير بالفعل بل ورود الحكم على خلاف ما تقتضيه الاصول العامة كاف في كونه رخصة كما يعلم ذلك من متن جمع الجوامع وشرحه اه ع ش (قوله والتزاحم) الى قوله وقضية قوله في النهاية وكذا في المغني الا قوله وعنه (قوله لغة) أي وعرفا اه عميرة (قوله وشرعا الخ) أي فهو من نقل اسم المسبب الى سببه على خلاف الغالب من النقل من الاعم الى الاخص (قوله يحصل ذلك) من التحصيل أي يحصل به قطع النزاع (قوله أحل حراما) كالصلح على نحو الخمر و (قوله أو حرم حلالا) كأن يصالح زوجته على أن لا يطلقها فان قيل الصلح لم يحرم الحلال ولم يحلل الحرام بل الامر على ما كان عليه من الحل والحرمة أجيب بأن الصلح هو المجوز لنا الاقدام على ذلك في الظاهر لو صححناه اه بجيرمي (قوله وخصوا) أي المسلمون بالذكر في الحديث (قوله لانقيادهم) أي الى الاحكام غالبا نهاية ومغني (قوله أو بين الامام) أي حقيقة أو حكما بان وقع من نائبه وعبر النهاية والمغني هنا وفي قوله أو بين الخ بالواو وهو أنسب بقولهم أنواع وعقد وللاول باب الهدنة وللثاني باب البغاة وللثالث باب القسم والنشوز (قوله أو دين) بفتح الدال سواء كان بسبب معاملة أولا فهو من عطف العام على الخاص عبارة النهاية والمغني وصلح المعاملة وهو مقصود الباب اه (قوله وهو) أي صلح المعاوضة (قوله أو حجة أخرى) عبر بها دون البينة لتشمل الشاهد واليمين وعلم القاضي ع ش واليمين المردودة بجيرمي قول المتن (على عين) يجوز أن يريد بها مقابل المنفعة بدليل مقابلتها

وقضية تعليل البلقيني الآتي أنه مثله

(باب الصلح)

(قول المصنف على عين) يجوز ان يريد بها مقابل المنفعة بدليل مقابلتها بها وحينئذ فقوله فهو بيع يجوز ان

(فهو بيع) للمدعاة من المدعى لغريمه (بلفظ الصلح تثبت فيه أحكامه) أى البيع لان حده صادق عليه (كالشفعة والرد بالعيب) وخيارى المجلس والشرط (ومنع تصرفه) فى المصالح عليه وعنه (قبل قبضه واشتراط التقابض ان اتفقا) أى المصالح به والمصالح عليه (فى علة الربا) واشتراط التساوى ان اتحدا جنسا ربويا والقطع فى بيع نحو زرع أخضر والسلامة من شرط مفسد مما مر وجريان التحالف عند الاختلاف فى شئ مما مر وقضية قوله على عين غير المدعاة الموافق لاصله والعزيز أن صلحه من عين مدعاة بدين موصوف ليس بيعا أى بل سلم وقضية عبارة الروضة عكسه ولا تخالف لان الاول محمول على ما اذا كان الدين غير نقد ووصف بصفة السلم والثانى محمول على ما اذا كان الدين نقدا كالعين المدعاة لجواز بيع أحد النقدين بالآخر دون اسلامه فيه وحينئذ فلا ترد عليه مسئلة الدين لان فيه تفصيلا كما علمت *(تنبيه)* هل يأتى الصلح بمعنى السلم فيما اذا قال المقر صالحتك عن هذا الذى أقررت به لك بثوب صفته كذا فى ذمتى أو قال له المقر له صالحتك عن هذا الذى أقررت لى به بثوب صفته كذا فى ذمتك فالذى جرى عليه الاسنوى ومن تبعه كالشارح وقال انما سكت الشيخان عنه لظهوره وشيخنا وغيرهما انه يأتى بمعناه ونقله الاسنوى وغيره عن ابن جرير ولم يبالوا بكونه صار صاحب مذهب مستقل كالمزنى حتى لا تعد تخريجاته وجوها والذى اقتضته عبارة الروضة كما اعترف به الاسنوى وغيره وقول الشارح سكتا عنه أى عن التصريح به أنه فى المثالين المذكورين بيع ويؤيده مامر فى السلم فى بعتك ثوبا صفته كذا بهذا فالشيخان على انه بيع . على

بها وحينئذ فقوله فهو بيع يجوز أن يريد به المعنى الشامل للسلم وحينئذ يدخل فى قوله أحكامه أحكام السلم ولا يضر الاجمال فى الاحكام لان تفصيلها ورد أحكام كل من القسمين اليه موكول الى ماعلم من أبواب البيع وعلى هذا فلا يرد عليه مسئلة الدين لدخولها فى كلامه اه سم ويأتى فى الشرح جواب آخر قول المتن (فهو بيع الخ) ويسمى صلح المعاوضة نهاية ومغنى (قوله فى المصالح عليه وعنه) كان الاولى بالنسبة للمدعى والثانى بالنسبة للمدعى عليه وكان ضمير تصرفه للمذكور من المتداعيين اه سم قول المتن (قبل قبضه) وقبض المصالح عنه اذا كان بيد المدعى عليه بمضى الزمن كما تقدم بيانه اه سم أى بعد الاذن فى القبض (قوله والقطع وقوله والسلامة) عطف على التساوى و (قوله وجريان التحالف) عطف على اشتراط الخ فى الشرح أو على الشفعة فى المتن (قوله عكسه) أى ليس سلما بل بيع اه كردى (قوله لان الاول محمول الخ) كان وجهه أن الاصل فيما وصف بصفة السلم حيث أمكن حمله على السلم أنه سلم والا فكان يمكن كون هذا الاول بيعا اه سم (قوله غير نقد) ظاهره وان كانت العين نقدا اه سم أقول أخذا من قول الشارح الآتى كالعين المدعاة ان العين المدعاة هنا نقد (قوله غير نقد) ينبغى أو نقدا وكانت العين المدعاة غير نقد اه سم أى كما يفهمه قول الشارح لجواز بيع الخ (فلا ترد عليه الخ) عبارة النهاية أما اذا صالحه على دين فان كان ذهبا أو فضة فهو بيع أيضا أو عبدا أو ثوبا مثلا موصوفا بصفة السلم فهو سلم وسكت الشيخان عن ذلك اى الدين لظهوره قال الشارح جوابا عما اعترض به على المصنف بأنه كان من حقه أن يقول فان جرى على غير العين المدعاة ليشمل مالو كان على عين أو دين ووجه الرد أنه لو قال ذلك لم يحسن اطلاق كونه بيعا بل فى المفهوم تفصيل ومعنى قول الشارح فهو سلم أى حقيقة ان كان بلفظه والا فهو سلم حكما لا حقيقة اه (قوله لان فيه تفصيلا) أى قد يكون الصلح عليه أى الدين بيعا وقد لا بخلاف العين قال سم هذا التفصيل ممكن فى العين أيضا اه (قوله وقال) أى الشارح المحلى (قوله عنه) أى عن قوله على دين اه ع ش (قوله وشيخنا الخ) عطف على الشارح (قوله انه الخ) خبر فالذى الخ (قوله يأتى الخ) أى يأتى لفظ الصلح بمعنى السلم (قوله ونقله) أى الاتيان بمعناه (قوله بكونه) أى ابن جرير (قوله كما اعترف به) أى بالاقتضاء (قوله وقول الشارح) عطف على عبارة الروضة ويحتمل على الاسنوى (قوله سكتا) أى الشيخان (قوله به) اى بالصلح على الدين (قوله فى المثالين المذكورين) أى فى اول التنبيه (قوله بيع الخ) وفاقا للنهاية وخلافا للمغنى (قوله ويؤيده) أى ان الصلح فيهما بيع (قوله فى بعتك الخ) بدل بعض من قوله فى السلم (قوله فالشيخان الخ) تفصيل لما مر فى السلم (قوله على انه) أى جريا

يريد به المعنى الشامل للسلم وحينئذ يدخل فى قوله أحكامه أحكام السلم ولا يضر الاجمال فى الاحكام لان تفصيلها ورد أحكام كل من القسمين اليه موكول الى ماعلم من أبواب البيع وعلى هذا فلا يرد عليه مسئلة الدين لدخولها فى كلامه (قوله فى المصالح عليه وعنه) كان الاول بالنسبة للمدعى والثانى بالنسبة للمدعى عليه وكان ضمير تصرفه للمذكور من المتداعيين (قول المصنف قبل قبضه) وقبض المصالح عنه اذا كان بيد المدعى عليه بمضى الزمن كما تقدم بيانه فى محله (قوله لان الاول محمول الخ) كان وجهه ان الاصل فيما وصف بصفة السلم حيث أمكن حمله على السلم انه سلم والا فكان يمكن كون هذا الاول بيعا (قوله غير نقد) ظاهره وان كانت العين نقدا (قوله غير نقد) ينبغى أو نقدا وكانت العين المدعاة غير نقد اما لو كان نقدا وكانت العين المدعاة غير نقد فهو بيع كما صرح به الشارح المحقق المحلى وهذا يرد على قوله والثانى محمول الخ اذ لا يتقيد بكون المدعاة نقدا (قوله على ما اذا كان الدين نقدا) لا يتقيد بذلك بل وان لم يكن نقدا كما صرح به المحلى ويتحصل حينئذ من هذا مع اطلاقه فى الاول انه سلم اذا كان الدين غير نقد والعين نقدا أو غير نقد وبيع اذا كان الدين نقدا دون العين أيضا فما وجه هذه التفرقة مع صلاحية كل للبيع والسلم فليحرر (قوله لان فيه تفصيلا) هذا التفصيل ممكن فى العين أيضا (قوله كالشارح) عبارة شرح م ر وقول الشارح فهو سلم أى حقيقة ان كان بلفظه والا فكما

على أن لفظ بعتك ثوبا الخ (قوله والاولين) بفتح النون أي الاسنوي ومن تبعه اه كردي (قوله لاختلاف أحكامهما) في هذا التعليل نظر اه سم (قوله فاذا نافى لفظه معناه الخ) هذا يقتضي أن لفظ البيع ينافي الوصف بصفات السلم وقد يمنع ذلك وقد يؤيد المنع بأنه لو نافاه لم ينعقد فليتأمل اه سم (قوله لعقود الخ) أي لمعنى مشترك بينها (قوله اتضح الاول) أي اتيان الصلح بمعنى السلم (قوله او جرى) اى الصلح (من العين الخ) قد يشكل لفظة من هنا مع قوله لها الا نها غير داخلة على المتروك اى المدعى عليه كما هو المراد هنا ولا على المأخوذ اللهم الا ان تجعل العين متروكة في الجملة أي من حيث منفعتها اه سم (قوله لها) نعت لمنفعة والضمير للعين اى على منفعة كائنة للعين المدعاة في مدة معلومة فمدة منصوب على أنه مفعول فيه لجرى اه كردي ولك أن تجعل مدة ظرفا للنعت (قوله بثوب) متعلق بضمير الصلح المستتر تحت جرى و (قوله لغريمه) أي غريم المدعي نعت لثوب اى كان يقول المدعي لغريمه المقر صالحتك عن منفعة هذا الذي أقررت لي به سنة بثوبك هذا أو آجرتك هذا الذي الخ ويقبل الغريم المقر (قوله أو لغيرها) عطف على قوله لها او (قوله كذلك) اى معلومة و (قوله أو بمنفعتها) عطف على قوله بها أي كان يقول المدعي عليه المقر صالحتك عن هذا الذي أقررت به لك أو عن منفعته سنة بسكنى داري هذه سنة او آجرتك هذه الدار سنة بهذا الذي أقررت به لك أو بمنفعته سنة (قوله او جرى منها الخ) فيه ما مر آنفا عن سم (قوله على ان ينتفع) اى الغريم اه سم (قوله فاعارة الخ) تثبت احكامها فان عين مدة فاعارة مؤقتة والا فمطلقة نهاية ومغني قال ع ش ومن أحكامها جواز الرجوع فيها متى شاء انتهى سم على منهج اه (قوله او جرى منها) عطف على قوله جرى من العين الخ والضمير للعين المدعاة (قوله ان يحمل عليه) أي صلح الاعارة (قوله أو على ان يطلقها) عطف على قوله على ان ينتفع (قوله فخلع) كان تقول الزوجة المقر لها صالحتك من هذا الذي أقررت لي به على أن تطلقني طلقة فيقبل الزوج بقوله صالحتك لانه قائم مقام طلقتك ولا حاجة الى انشاء عقد خلع خلافا لما وقع في كلام بعض أهل العصر اه ع ش (قوله عبده) أي عبد المقر له قول المتن (فهبة الخ) كأن صورته ان يقول وهبتك نصفها وصالحتك على الباقي قال الشيخ عميرة قال السبكي لو قال وهبتك نصفها على ان تعطيني النصف الآخر فسد كنظيره من الابراء انتهى سم على منهج اه ع ش قول المتن (لصاحب اليد) أي مثلا ع ش (قوله فيثبت فيه) أي في البعض الباقي فتصح الهبة فيه بلفظ الهبة والتمليك وشبههما نهاية ومغني أي كالرقبى والعمرى ع ش (قوله من اذن في قبض) أي وجواز رجوع المصالح عن الصلح اذا لم يوجد قبض اه ع ش (قوله ومضي امكانه) أي مضي زمن امكان قبض المتروك ان كان في يد المدعى عليه (قوله بعد تقدم صيغة هبة لما ترك) أي أو صيغة صلح أو تمليك كما يأتي قال سم فان قلت ذلك أي تعبيره بصيغة الهبة مشكل مخالف لظاهر كلام المصنف قلت الظاهر أنه لم يذكر ذلك لاعتباره بل توطئة لقوله أي المصنف ولا يصح بلفظ البيع الخ اه عبارة ع ش قوله بلفظ الهبة والتمليك قضيته أنه لو اقتصر على قوله صالحتك من هذه الدار على نصفها الا يكون هبة لباقيها وهو غير مراد فان الصيغة تقتضي أنه رضي منها ببعضها وترك باقيها او يصرح به قول

(قوله أي عن التصريح به) أي والسكوت عن التصريح به صادق مع اقتضاء عبارة الروضة خلافه (قوله لاختلاف أحكامهما) في هذا التعليل نظر (قوله فاذا نافى لفظه معناه الخ) هذا يقتضي أن لفظ البيع ينافي الوصف بصفات السلم وقد يمنع ذلك وقد يؤيد المنع بانه لو نافاها لم ينعقد فليتأمل وقد مر في باب السلم انه لو أسلم اليه ماله في ذمته لم يصح لتعذر قبضه من نفسه فيحمل ما هنا على ما اذا كان المدعى به عينا و يكون قبضها بمضي زمن يمكن فيه القبض وأما تخصيص ما تقدم بغير لفظ الصلح فبعيد جدا لا وجه له تأمل (قوله أو جرى من العين المدعاة) قد يشكل من هنا مع قوله لها الا انها حينئذ غير داخلة على المتروك أي المدعى كما هو المراد هنا ولا على المأخوذ اللهم الا أن تجعل العين متروكا في الجملة أي من حيث منفعتها (قوله على أن ينتفع) أي الغريم (قوله أو على ان يطلقها) بان يقر للزوجة بالعين (قوله بعد تقدم صيغة هبة لما ترك) فان قلت اعتبار ذلك مشكل مخالف لظاهر كلام المصنف قلت الظاهر أنه لم يذكر ذلك لاعتباره بل توطئة لقوله ولا يصح بلفظ الخ

لعدم لفظ السلم وأكثر المتأخرين على انه سلم نظرا للمعنى وللاولين أن يفرقوا بين لفظ الصلح والبيع بان البيع حيث أطلق انما ينصرف لمقابل السلم لاختلاف أحكامهما فهو أعني البيع لا يخرج عن موضوعه لغيره فاذا نافى لفظه معناه غلب لفظه لانه الاقوى وأما لفظ الصلح فهو موضوع شرعا لعقود متعددة بحسب المعنى لا غير وليس له موضوع خاص ينصرف اليه لفظه حتى نغلبه فيه فتعين فيه تحكيم المعنى لا غير وبه اتضح الاول فتأمله (أو) جرى من العين المدعاة (على منفعة) لها مدة معلومة بثوب مثلا لغريمه أو لغيرها مدة كذلك بها أو بمنفعتها (ف) هو (اجارة) للعين المدعاة بغيرها من المدعي لغريمه أو لغيرها بها أو بمنفعتها من غريمه له (تثبت) فيه (أحكامها) لصدق حدها عليه أو جرى منها على أن ينتفع بها مدة كذا فاعارة منه لغريمه و يتعين أن يحمل عليه قول السبكي يصح الصلح على منافع الكلاب مدة معلومة أي بغير عوض أو على ان يطلقها فخلع أو على أن يرد عبده فجعالة (أو) جرى من العين المدعاة (على بعض العين المدعاة) كنصفها (فهبة لبعضها) الباقي (لصاحب اليد) عليها (فتثبت) فيه (أحكامها) أي الهبة من اذن في قبض ومضي امكانه بعد تقدم صيغة هبة لما ترك وقبولها

(ولا يصح بلفظ البيع) له لعدم الثمن لان العين كلها ملك المقر له فاذا باعها ببعضها فقد باع ملكه بملكه والشئ ببعضه وهو محال (والاصح صحته بلفظ الصلح) كصالحتك منها على نصفها لوجود خاصة الصلح وهى سبق الخصومة ويكون هبة تنزيلا له فى كل محل على ما يليق به كلفظ التمليك (ولو قال من غير سبق خصومة صالحنى عن دارك بكذا) فاجابه (فالاصح بطلانه) لان لفظ الصلح يستدعى سبق الخصومة ولو عند غير قاض كما هو ظاهر ثم رأيت الاسنوى صرح به وقال انه قضية اطلاق المتن وكانه لم ينظر لقوله المتداعيين مع ان المتبادر منه الدعوى عند قاض لانهم أطلقوا آخر الرجعة انه يكفى سبق الدعوى ولو عند غير قاض ولان اشتراط كونها عنده لا معنى له هنا لان اشتراط سبق الخصومة انما هو ليوجد مسمى الصلح عرفا وذلك لا يتقيد بالدعوى عنده نعم ان نوى به البيع كان بيعا لانه حينئذ كناية اذ لا ينافى البيع وانما لم يصح به من غير نية لفقد شرطه المذكور وبه فارق وهبتك بعشرة بناء على الضعيف ان النظر للفظ لان لفظ الهبة ينافى البيع (ولو صالح من دين) مدعى به يجوز الاعتياض عنه لا كثمن ودين سلم (على عين) أراد بها هنا ما يقابل المنفعة الشامل للعين والدين بدليل تقسيمه الصالح عليه الى عين ودين فتغليطه وزعم أنه مصحف وأن الصواب على غيره هو الغلط اذ غاية الامر انه استعمل العين فى الامرين تارة وفى مقابل الدين أخرى وان ذلك مجاز عرفى دل عليه ماذكره بعده من تقسيم الصالح عليه الى عين ودين ومثل ذلك يقع فى عباراتهم كثيرا فلا غلط فيه ولا تصحيف فان قلت ما وجه المقابلة بالمنفعة مع الصحة فيها أيضا كما علم مما مر

الشارح م ر الآتى كصالحتك عن الدار على ربعها اه قول المتن (ولا يصح) أى فيما اذا جرى على بعض العين المدعاة اه ع ش قول المتن (بلفظ البيع) بأن قيل بعتك نصفها وصالحتك على نصفها اه ع ش (قوله والشئ) أى وباع الشئ قول المتن (صحته) أى الصلح ببعض العين المدعاة (قوله كصالحتك) الى قوله كما هو ظاهر فى النهاية والمغنى (قوله وتكون الخ) أى صيغة صالحتك منها على نصفها مثلا (قوله تنزيلا له) أى للفظ الصلح قول المتن (صالحنى عن دارك الخ) خرج به ما لو قال لغريمه بلا خصومة أبرئنى من دينك على بأن قاله استحبابا لطالب البراءة فأبرأه جاز عباب انتهى سم على منهج اه ع ش (قوله ولو عند غير قاض) أى ولو مع غير الصالح كما يأتى فيما لو قال الاجنبى للمدعى عليه صالحنى عن الدار التى بيدك لفلان بكذا الخ فانه صحيح على ما يأتى اكتفاء بالمخاصمة السابقة بين المتداعيين ثم قوله المذكور يشعر بانه لا بد لصحة الصلح من وقوع الخصومة عند غير المتخاصمين فلا تكفى المناكرة فيما بينهما ولعله غير مراد فمتى سبق بينهما نزاع ثم جرى الصلح بلفظه صح لانه صدق عليه أنه بعد خصومة ويمكن شمول قوله ولو عند غير قاض لذلك اه ع ش وقوله لفلان الصواب اسقاطه أو يقول ويدعيها عليك فلان (قوله صرح به) أى بالتعميم المذكور (قوله وكانه) أى الاسنوى (قوله منه) أى من قول المصنف المتداعيين (قوله لانهم الخ) تعليل لعدم النظر (قوله ولو عند غير قاض) الاولى حذف ولو (قوله هنا) أى فى صحة الصلح (قوله وذلك) أى وجود مسمى الصلح عرفا (قوله نعم الخ) استدراك على المتن (قوله ان نوى به) أى بلفظ صالحنى عن دارك بكذا وكذا ضمير قوله لانه وقوله لا ينافى وقوله به وقوله فارق (قوله البيع) أى أو غيره مما يستعمل فيه لفظ الصلح من الاجارة وغيرها فيما يظهر ولعله انما اقتصر عليه لانه الذى صرح به الشيخان ولانه الظاهر من قول المصنف صالحنى عن دارك بكذا اه ع ش (قوله لانه حينئذ كناية) من غير شك كما قالاه وان رده فى المطلب نهاية ومغنى قال ع ش قوله كناية معتمد اه (قوله وانما لم يصح) أى البيع (قوله شرطه المذكور) أى سبق الخصومة (قوله وبه) أى بقوله اذ لا ينافى البيع (قوله ان النظر الخ) بيان للضعيف و (قوله للفظ) أى لفظ وهبتك بعشرة وعلى الاصح الناظر لمعناه فهو صحيح فى البيع كما يأتى فى الهبة اه كردى (قوله لان لفظ الهبة الخ) تعليل لقوله وبه فارق (قوله لا كثمن) كأنه المبيع فى الذمة بلفظ البيع حتى يحسن عطف قوله ودين الخ اللهم الا أن يكون عطف تفسير اه سيد عمر عبارة النهاية والمغنى أما ما لا يصح الاعتياض عنه كدين السلم فانه لا يصح اه قال ع ش قوله كدين السلم أى وكالمبيع فى الذمة حيث عقد عليه بلفظ البيع وكنجوم الكتابة اه (قوله على عين) عبارة النهاية والمغنى على غيره عين أو دين ولو منفعة كما قاله الاسنوى صح لعموم الادلة سواء أعقد بلفظ البيع أم الصلح أم الاجارة وعلم مما تقرر صحة عبارة المصنف اه قال ع ش قوله مما تقرر هو قوله على غيره اه (قوله الشامل) أى ما يقابل المنفعة (قوله بدليل الخ) متعلق بقوله أراد الخ (قوله تقسيمه الخ) أى بقوله الآتى فان كان العوض عينا الخ (قوله الى معين) الاولى عين (قوله وزعم الخ) عطف تفسير لتغليطه (قوله وان الصواب على غيره) أى ليشمل الدين (قوله هو الغلط) خبر فتغليطه (قوله أنه استعمل) أى المصنف (فى الامرين) أى العين والدين أى فيما يشملهما (تارة) أى هنا وقوله (أخرى) أى فى التقسيم الآتى (قوله وان ذلك) عطف على قوله أنه استعمل الخ والمشار اليه استعمال العين فى الامرين (قوله مجاز الخ) أى بذكر الخاص وارادة العام (قوله دل عليه ماذكره بعده) أى فهو مجاز مع قرينته ولا نزاع فى جوازه اه سم (قوله مع الصحة فيها أيضا) قد يجاب بان التقييد بالعين للغالب من وقوع الصلح على غير المنفعة اه سم (قوله مما مر) أى فى شرح أو على منفعة بقوله أو لغيرها بها وقال الكردى قوله

(قوله كان بيعا) أى كما قاله الشيخان وان رده فى المطلب م ر (قوله دل عليه ماذكره بعده) أى فهو مجاز مع قرينته ولا نزاع فى جوازه (قوله مع الصحة فيها أيضا) قد يجاب بان التقييد بالعين للغالب من وقوع الصلح على

قلت لانه لا يتأتى فيهما التفريع الذى قصده من التوافق فى علة الربا تارة وعدمها أخرى (صح) بلفظ بيع أوصلح كما يجوز بيع الدين بالعين (فان توافقا فى علة الربا) كالصلح عن ذهب بفضة (اشترط قبض العوض فى المجلس) حذرا من الربا فان تفرقا حسا أو حكما قبل قبضه بطل الصلح ولا يشترط تعيينه فى العقد (والا) يتوافقا فيه كهو عن ذهب ببر (فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه فى المجلس فى الاصح) كما لو باع ثوبا بدراهم فى الذمة لا يشترط قبض الثوب فى المجلس (أو) كان العوض (دينا) ثبت بالصلح كصالحتك عن دراهمى عليك بصاع بر فى ذمتك (اشترط تعيينه فى المجلس) ليخرج عن بيع الدين بالدين (وفى قبضه فى المجلس (الوجهان) أصحهما عدم الاشتراط وهذا كله علم مما قدمه فى الاستبدال عن الثمن ولو صالح من دين على منفعة صح كما مر وتقبض هى بقبض محلها (وان صالح من دين على بعضه) كنصفه (فهو ابراء عن باقيه) فيغلب فيه معنى الاسقاط وان قلنا انه تمليك حتى لا يشترط القبول ولا قبض الباقى

(قول المحشى قوله فان كانا ربويين اشترط ليس فى نسخ الشرح التى بايدينا اه من هامش)

مما مر اشارة الى قول المصنف أو على منفعة وقوله الآتى كما مر اشارة الى هذه الصحة اه (قوله قلت لانه لا يتأتى الخ) لا يخفى ما فيه فانه ان أراد أن التفريع من التوافق وعدمه مفروض فى عين واحدة لم يصح اذ العين الواحدة منحصرة فى الواقع فى أحد القسمين التوافق أو عدمه ولا يجتمعان فيها وفى جنس العين فلا مانع من ادخال المنفعة فانه يثبت فيها احد القسمين فتأمله فانه ظاهر اه سم قول المتن (فان توافقا) اى الدين المصالح عنه والعوض المصالح عليه (قوله حذرا) الى قول المتن النوع الثانى فى النهاية والمغنى الا قوله حسا أو حكما وقوله ثبت الى المتن قول المتن (قبض العوض) اى عينا أو دينا اه سم (قوله أو حكما) لعل صورته ان يلزما العقد قبل القبض اه سم اى يلزماه فى المجلس وتقدم فى الشرح انه يبطل عقد الربوى خلافا للنهاية والمغنى (قوله والا يتوافقا) اى وان لم يتوافق المصالح منه الدين والمصالح عليه مغنى ونهاية (قوله فيه) اى فى علة الربا والتذكير بتأويل السبب (قوله كهو عن ذهب الخ) فيه تعليق الظرف بضمير المصدر اه سم قول المتن (عينا) اى ليس دينا اه سم (قوله ثبت) صفة دينا اه سم أى حدث بسبب الصلح (قوله أصحهما الخ) وان كانا ربويين اشترط لما سبق فى الاستبدال عن الثمن نهاية ومغنى (قوله وهذا) أى قوله فان توافقا الى قوله وان صالح (قوله كما مر) أى فى السؤال السابق اه سم أى بقوله مع الصحة فيها (قوله وتقبض هى بقبض محلها) قال الاسنوى ويتجه تخريج اشتراطه أى القبض فى المجلس على الخلاف فيما لو صالح على عين نهاية ومغنى قال ع ش قوله فيما لو صالح الخ والراجح فيه أنه لا يشترط فكذا هنا اه عبارة سم قوله على منفعة يمكن أن يقال ان كانت اى المنفعة المصالح عليها منفعة عين معينة لم يشترط القبض فى المجلس أو منفعة عين فى الذمة اشترط التعيين دون القبض اه (قوله فيغلب فيه) أى فى الصلح المذكور (قوله انه الخ) أى الابراء (قوله حتى لا يشترط القبول) أى فى الصلح من دين على بعضه أى اذا كان بغير لفظ الصلح كما يأتى (قوله

غير المنفعة (قوله قلت لانه لا يتأتى الخ) أقول لا يخفى ما فيه فانه ان أراد أن التفريع من التوافق وعدمه مفروض فى عين واحدة لم يصح اذ العين الواحدة منحصرة فى الواقع فى أحد القسمين التوافق أو عدمه ولا يجتمعان فيها أو فى جنس العين فلا مانع من ادخال المنفعة لانه يثبت فيها أحد القسمين فتأمله فانه ظاهر (قول المصنف قبض العوض) أى عينا ودينا (قوله أو حكما) لعل صورته ان يلزما العقد قبل القبض (قوله كهو عن ذهب) فيه تعليق الظرف بضمير المصدر (قول المصنف عينا) أى ليس دينا (قوله ثبت) صفة دينا (قوله فان كانا ربويين اشترط) كذا ذكره الشارح المحقق المحلى ولقائل أن يقول لا موقع له هنا لانه تقدم فى قوله فان توافقا فى علة الربا الخ وما هنا لا يحتمله حتى يصح ذكره فيه لان الكلام هنا فى بيان أقسام ما لم يتوافقا فى علة الربا فلا يندرج فيهما ما توافقا فيها ويجاب بان ظاهر صنيع المحقق انه حمل العين فى قول المصنف على عين على ظاهرها وهو ما يقابل الدين وحينئذ فقوله فان توافقا فى علة الربا الخ خاص بما اذا كان الصلح على العين بمعنى مقابل الدين وعلى هذا فالتفصيل بين التوافق فى علة الربا فيشترط قبض العوض فى المجلس وعدمه فلا يشترط لم يقع التعرض له فى كلام المصنف الا بالنسبة لما اذا كان الصلح على العين بمعنى مقابل الدين وأما اذا كان على الدين فلم يتعرض لحكمه الا بالنسبة لعدم التوافق وسكت بالنسبة له عن قسم التوافق فاحتاج المحقق الى ذكره وأما الشارح فقد حمل العين فى قول المصنف على عين على ما يشمل الدين فيشكل عليه ذكر هذا القسم هنا لدخوله فى قول المصنف فان توافقا فى علة الربا الخ فان قلت كيف يصح صنيع المحقق مع تقسيم المصنف المصالح عليه الى عين ودين قلت غاية ما يلزم عليه التسمح فى قول المصنف والاحاله حينئذ على نفى التوافق السابق لكن مع قطع النظر عن كون المصالح عليه العين وتعميمه الى الدين بقرينة التقسيم المذكور ولهذا فسر قول المصنف والا بقوله أى وان لم يتوافق المصالح منه الدين والمصالح عليه فى علة الربا اه فاطلق المصالح عليه ولم يقيده بالعين كما هو ظاهر العبارة فليتأمل (قوله على منفعة) يمكن أن يقال ان كانت منفعة عين بعين لم يشترط القبض فى المجلس أو منفعة عين فى الذمة اشترط التعيين دون القبض (قوله كما مر) تنظر هذا الحوالة ويمكن أن تكون بالنظر لما علم من السؤال السابق (قوله حتى لا يشترط القبول) فى اطلاق ذلك مع قوله

فى المجلس ولا يؤثر فى ذلك امتناعه من أداء البعض (ويصح بلفظ الابراء والحط ونحوهما) كالاسقاط والوضع نحو أبرأتك من نصف الالف الذى لى عليك وصالحتك على الباقى أو صالحتك منه على نصفه وأبرأتك من باقيه (و) يصح (بلفظ الصلح) وحده (فى الاصح) كصالحتك منه على نصفه لكن يشترط هنا القبول لان اللفظ يقتضيه بوضعه ورعايته فى العقود أكثر من رعاية معناها ولا يصح بلفظ البيع نظير مامر فى الصلح على بعض العين وهذا أعنى الصلح على بعض العين وبعض الدين يسمى صلح حطيطة وماعداهما من سائر الاقسام السابقة غير صلح الاعارة يسمى صلح معاوضة وخرج بقوله على بعضه مالو صالح من ألف على خمسمائة معينة واتحد جنسهما الربوى فلا يصح على ماقاله جمع متقدمون واعتمده السبكى والاسنوى لاقتضاء التعيين العوضية فاشبه بيع الالف بخمسمائة وقضية كلام الشيخين الصحة وجرى عليها جمع متقدمون وهو المعتمد نظرا للمعنى فانه فى الحقيقة استيفاء للبعض واسقاط للبعض (ولو صالح من حال على مؤجل مثله) جنسا وقدرا وصفة (أو عكس) أى من مؤجل على حال مثله كذلك (لغا) الصلح فلا يلزم الاجل فى الاول ولا اسقاطه فى الثانى لانهما وعد من الدائن والمدين (فان عجل) المدين الدين (المؤجل) عالما بفساد الصلح (صح الاداء) وسقط الاجل بخلاف ما اذا جهل فيسترد ما دفعه كما نبه عليه ابن الرفعة والسبكى وغيرهما وقاسوه على مالو ظن أن عليه دينا فأداه فبان خلافه فانه يسترده قطعا (ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة) لانه سامحه بحط البعض من غير مقابل فصح وبتأجيل الباقى الحال وهو لا يصح لانه مجرد وعد (ولو عكس) بان صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا الصلح) لانه انما ترك الخمسة فى مقابلة حلول الباقى وهو لا يحصل فلم يصح الترك مخالف والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل فيما ذكر وقضية ماتقرر أنه لافرق فيه بين الربوى وغيره فقول الجواهر بعد كلام الجورى وهو يدل على فرض ذلك فى الربوى فلو كان له عروض مؤجلة فصالحه على بعضها حالا جاز اذا قبض فى المجلس

(قوله ولا يؤثر فى ذلك) أى فى صحة الابراء والصلح عبارة النهاية والمغنى وهل يعود الدين اذا امتنع المبرأ من أداء الباقى أولا وجهان أصحهما عدم العود اه قال ع ش قوله من أداء الباقى أى حالا أو مآلا اه قول المتن (ويصح) أى الصلح من دين على بعضه وكذا ما يأتى فى المتن والشرح (قوله كالاسقاط الخ) أى والهبة والترك والاحلال والتحليل والعفو ولا يشترط حينئذ القبول على المذهب نهاية ومغنى (قوله وابرأتك من باقيه) ولا يشترط فى ذلك القبول فان اسقط وابرأتك فهو من محل الخلاف الآتى اه سم (قوله وحده) احتراز عن اجتماع لفظه مع لفظ الابراء مثلا كما مر (قوله هنا) فى حالة الاقتصار على لفظ الصلح كالمثال المذكور (قوله ولا يصح الخ) يؤخذ من قوله كغيره نظير مامر الخ أنه لو نواه به أى الابراء بلفظ البيع صح بناء على مامر والله أعلم اه سيد عمر (قوله وهذا الخ) عبارة النهاية والمغنى وقد علم مما قررناه انقسام الصلح الى ستة أقسام بيع واجارة وعارية وهبة وسلم وابراء وزاد على ذلك أن يكون خلعا كصالحتك من كذا على أن تطلقنى طلقة ومعاوضة من دم العمد كصالحتك من كذا على ما تستحقه على من قصاص وجعالة كصالحتك من كذا على رد عبدى وفداء كقوله لحربى صالحتك من كذا على اطلاق هذا الاسير وفسخا كأن صالح من المسلم فيه على رأس المال اه قال ع ش والقياس صحة كونه حوالة أيضا بأن يقول المدعى عليه للمدعى صالحتك من العين التى تدعيها على ما على كذا حوالة على زيد مثلا اه (قوله وخرج بقوله على بعضه الخ) اذ المتبادر منه عدم تعيين المصالح به اه ع ش (قوله فانه فى الحقيقة) أى الصلح من الالف على بعضه (استيفاء للبعض الخ) أى فلا فرق بين المعين وغيره نهاية ومغنى (قوله كذلك) أى جنسا وقدرا وصفة (قوله لغا الصلح) والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل نهاية ومغنى (قوله لانهما) أى الحاق الاجل واسقاطه (قوله وعد من الدائن الخ) نشر على ترتيب اللف (قوله وسقط الاجل) لصدور الايفاء والاستيفاء من أهلهما نهاية ومغنى (قوله بخلاف ما اذا جهل الخ) أى فساد الصلح وأدى على ظن صحته ووجوب التعجيل فلا يسقط الاجل واسترد ما عجله مغنى ونهاية (قوله فيسترد الخ) وفى سم على منهج قال مر وينشأ من هذا مسئلة تعم بها البلوى وهى مالو وقع بينهما معاملة ثم صدر بينهما تصادق مبنى على تلك المعاملة بان كلا منهما لا يستحق على الآخر شيأ مع ظنهما صحة المعاملة ثم بان فسادها تبين فساد التصادق وان كان عند الحاكم انتهى ولو أراد بعد ذلك أن يجعله من الدين من غير استرداد فهل يصح أم لابد من رده واعادته يتأمل ذلك اه أقول والظاهر الاول لانه بالتراضى كأنه ملكه تلك الدراهم بماله عليه من الدين فأشبه مالو باع العين المغصوبة للغاصب بماله عليه من الدين اه ع ش (قوله لانه) أى الصلح المذكور (قوله فيما ذكر) أى من قول المصنف ولو صالح من حال الى هنا (قوله وقضية ماتقرر) أى من أنه لو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة الخ و (قوله فيه) أى فى التفصيل الفرق بين الصلح من المؤجل على الحال وعكسه اه ع ش أقول الاقرب أن المراد مما تقرر تعليل الشارح الالغاء بقوله لانه انما ترك الخ وان مرجع ضمير فيه الالغاء (قوله وهو يدل) الى قوله الظاهر مقوله قول الجواهر (قوله فرض ذلك) أى قولهم ولو عكس لغا (قوله عروض) اى غير ربوية (قوله اذا قبض فى المجلس) انظر وجهه اه سم اى فانه

الآتى لكن يشترط هنا القبول مما لا يخفى (قوله ولا يؤثر فى ذلك امتناعه) فلا يعود الدين بامتناعه وهذا أصح الوجهين مر (قوله وأبرأتك من باقيه) ولا يشترط فى ذلك القبول فان اسقط وأبرأتك فهو من محل الخلاف الآتى (قوله اذا قبض) انظر وجهه

الظاهر أنه ضعيف (النوع الثاني الصلح على الإنكار) أو السكوت ولا حجة للمدعي (فيبطل) خلافا للائمة الثلاثة للخبر السابق
الاصلحا أحل حراما أو حرم حلالا فان المدعي ان كذب فقد استحل مال المدعى عليه الذي هو حرام عليه وان صدق فقد حرم على نفسه ماله الذي هو حلال له أي بصورة عقد فلا يقال للانسان ترك بعض حقه قيل فيه نظر فان الصلح ثم لم يحرم الحلال ولا حلل الحرام بل هو على ما كان عليه من التحريم والتحليل اه ويرد بان ماذكر الزام للقائلين بصحته وهو ظاهر اذ يلزم على أن الصلح سبب في ذلك التحليل والتحريم وقد علم من الخبر امتناع كل صلح هو كذلك كان يصالح على نحو خمر فهذا أحل الحرام وكان يصالح زوجته على أن لا يطلقها فهذا حرم الحلال وقد اتفقوا على ان الخبر يشمل هذين وهما على وزان ماقلناه في صلح الانكار فحينئذ لا وجه لذلك النظر فتأمله أما اذا كانت له حجة كبينة فيصح لكن بعد تعديلها وان لم يحكم بالملك على الاوجه ولا نظر الى أن له سبيلا الى الطعن لان له ذلك حتى بعد القضاء بالملك أيضا على المعتمد (ان جرى على) هي هنا بمعنى من أو عن لسامر أن تكون على والباء للمأخوذ ومن وعن للمتروك أغلبي (نفس المدعي) على غيره كان ادعى عليه بدار أو دين فانكر ثم تصالحا على نحو قن ويصح كونها على بابها والتقدير ان جرى على نفس المدعي

يخالف لقول المصنف المار آنفا وفي قبضه الوجهان (قوله الظاهر انه ضعيف) خبر فقول الجواهر قوله أو السكوت الى المتن في النهاية والى قوله اي بصورة العقد في المغني قول المتن (فيبطل الخ) وان صالح على الانكار فان كان المدعي محقا فيحل له فيما بينه وبين الله تعالى ان ياخذ مابذل له قاله الماوردي وهو صحيح في صلح الحطيطة واما اذا صالح على غير المدعى ففيه ماياتي في مسئلة الظفر مغني ونهاية وشرح الروض (قوله للخبر السابق الخ) وقياسا على مالو انكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شئ نهاية ومغني (قوله فيه نظر) اي في قوله فان المدعي الخ وكذا المراد بقوله الآتي ماذكر اه كردي (قوله بل هو) اي كل من الحلال والحرام (قوله الزام) اي لا بيان لحقيقة الحال حتى يرد عليه النظر اه كردي (قوله وهو ظاهر) اي الالزام (قوله عليها) اي الصحة (قوله كذلك) اي يحلل الحرام او يحرم الحلال (قوله اما لو كانت له حجة كبينة الخ) صورة المسئلة ان البينة اقيمت قبل الصلح اما لو اقيمت بعده فلا ينقلب صحيحا كما لو اقر بعده كما سياتي وهذا بخلاف مالو اقيمت بعد الصلح بينة بانه كان مقرا قبل الصلح فان الصلح صحيح فعلم الفرق في البينة بعد الصلح بين الشاهدة بنفس الحق فلا يكون الصلح صحيحا والشاهدة بالاقرار قبله فيكون صحيحا مر اه سم على حج اه ع ش وفي المغني ولو اقر ثم انكر جاز الصلح اه (قوله كبينة) اي واليمين المردودة اه نهاية (قوله وان لم يحكم) ببناء المفعول او الفاعل (قوله على الاوجه) وفاقا للمغني والنهاية (قوله ولا نظر الخ) عبارة النهاية واستشكال الغزالي ذلك قبل القضاء بالملك بان له سبيلا الى الطعن يرد بان العدول الى المصالحة يدل على عجزه عن ابداء طاعن ولو ادعى عليه عينا فقال رددتها اليك ثم صالحه فان كانت امانة بيده لم يصح الصلح لقبول قوله فيكون صلحا على الانكار والا فقوله في الرد غير مقبول فيصح لاقراره بالضمان اه وقوله ولو ادعى عليه عينا الخ في المغني مثله قال ع ش قوله مر أمانة اي بغير رهن واجارة على مايفيده التعليل اه (قوله الى الطعن) اي جرح الشاهد (قوله هي بمعنى) الى قول المتن وكذا في النهاية والمغني (قوله لسامر) اي اول الباب قول المتن (نفس المدعى) بفتح العين اي المدعى به وفي الروضة واصلها على غير المدعى كان يصالحه على الدار بثوب او دين قال الشارح وكان نسخة المصنف من المحرر عين فعبر عنها بالنفس ولم يلاحظ موافقة ما في الشرح فهما مسئلتان حكمهما واحد انتهى ويريد بذلك دفع اعتراض المصحح فانه قال الصواب التعبير بالغير وقال الدميري عبارة المحرر غير وكان الراء تصحفت على المصنف بالنون فعبر عنها بالنفس مغني ونهاية (قوله ثم تصالحا على نحو قن) أي ياخذه المدعي من المدعى عليه (قوله كونها) أي لفظة على (قوله والتقدير الخ) ينبغي

(قوله فقد حرم على نفسه ماله) قد يناقشون بانه لا محذور في ذلك لانه حرمه على نفسه بمعاملة صحيحة صدرت باختياره كسائر المعاملات الصحيحة المختارة فان كلا من المتعاملين حرم على نفسه مابذله في تلك المعاملة والمعاملة هنا صحيحة عند المخالفين فهي كغيرها من المعاملات الصحيحة ومن ذلك الصلح على الاقرار فان المدعي حرم على نفسه ماله بما أخذه عوضا عنه ومن هنا يناقش في الالزام ودعوى ظهوره الآتيين وأما قوله الآتي وهما على وزان الخ فاهم أن يدفعوا الصورة الاولى بان الخمر لا تحل المعاملة عليه والصورة الثانية بان ترك الطلاق غير متقوم بدليل الامتناع فيه ولو مع الاقرار فليتأمل (قوله فحينئذ لا وجه لذلك النظر) نفي جنس الوجه لا يخفى مافيه سيما مع ماقررناه فيما سبق (قوله أما اذا كانت له حجة كبينة فيصح) وصورة المسئلة ان البينة أقيمت قبل الصلح أما لو أقيمت بعده فلا ينقلب صحيحا كما لو أقر بعده كما سيأتي وهذا بخلاف مالو أقيم بعد الصلح بينة بانه كان مقرا قبل الصلح فان الصلح صحيح فعلم الفرق في البينة بعد الصلح بين الشاهدة بنفس الحق فلا يكون الصلح صحيحا والشاهدة بالاقرار قبله فيكون صحيحا مر (قوله أما اذا كانت له حجة الخ) صورة المسئلة كما هو صريح انه أقام البينة ثم صالح ويبقى مالو صالح ثم أقامها وفي شرح العباب ولو أقيمت بينة بعد الصلح على الانكار بانه ملكه وقته فهل يلحق بالاقرار قال الجوجري يلحق به بل أولى لانه يمكن الطعن فيها الا فيه اه (قوله والتقدير ان جرى على نفس المدعي

عن غيره ودل عليه ذكر المأخوذ لانه يقتضى متروكا ويصح مع عدم هذا التقدير أيضا وغايته أن البطلان فيه لامرين كونه على انكار وعدم العوضية فيه (وكذا ان جرى) الصلح من بعض المدعى (على بعضه فى الاصح) كان يصالحه من الدار على نصفها أما لو صالح من بعض الدين على بعضه فيبطل جزما لان الضعيف يقدر الهبة فى العين وايراد الهبة على ما فى الذمة ممتنع على ما يأتى فى بابها ومر فى اختلاف المتبايعين انهما لو اختلفا هل وقع الصلح على انكار أو اقرار صدق مدعى الانكار لانه الاغلب وقد يصح الصلح مع عدم الاقرار فى مسائل منها ما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار انه يجوز اصطلاحهن بتساو وتفاوت وكذا ما لو طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان لكن يأتى قبيل خيار النكاح خلافه أو ادعى اثنان وديعة بيد رجل فقال لا أعلم لايكما هى أو دارا بيدهما وأقام كل بينة وفى هذه كلها لا يجوز الصلح على غير المدعى لانه بيع وشرطه تحقق الملك وسيأتى لذلك مزيد آخر نكاح المشرك (وقوله) بعد انكاره (صالحنى عن الدار) مثلا (التى تدعيها ليس اقرارا فى الاصح) قال البغوى وكذا قوله للمدعى عليه ألفا صالحنى منها على خمسمائة أو هبنى خمسمائة أو أبرئنى من خمسمائة لاحتمال ان يريد به قطع الخصومة لاغير ولانه فى الثانية باقسامها لم يقر بان ذلك يلزمه وقد يصالح على الانكار أى بل هو الاغلب كما تقرر أما قوله ذلك ابتداء قبل انكاره فليس اقرارا قطعا ولو قال هبنى هذه أو بعنيها أو زوجنى الامة كان اقرارا والمغنى بالملك عينها أو أجرنيها أو أعرنيها فاقرار بالملك المنفعة لا العين أو ادعى عليه دينا فقال أبرأتنى أو أبرئنى فاقرار أيضا وبحث السبكى تقييده بما اذا

استثناء ما لو كان هذا الغير مدعى آخر مقرا به فيصح الصلح حينئذ فتأمله اه سم (قوله عن غيره) لعل صورته أن يدعى على شخص شيئين فانكرهما معا فيصالحه على أحدهما من الآخر (قوله ودل عليه) أى على تقدير عن غيره (قوله ذكر المأخوذ) وهو نفس المدعى (قوله ويصح الخ) سلك النهاية والمغنى فى حل المتن على هذا فقالا عقبه كان ادعى عليه شيأ فصالحه عليه بان يجعلها المدعى أو للمدعى عليه كما تصدق به عبارة المصنف وهو باطل فيهما اه (قوله مع عدم هذا التقدير) وعلى هذا فالمدعى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين نهاية ومغنى وسم أى فعلى بابها بالاعتبار الاول (قوله ان البطلان فيه) أى فى الصلح فى ذلك نهاية ومغنى (قوله وعدم العوضية فيه) عبارة النهاية والمغنى وفساد الصيغة باتحاد العوضين اه (قوله من بعض المدعى) الاولى اسقاط لفظة بعض عبارة النهاية والمغنى وكذا يبطل الصلح ان جرى على بعضه أى المدعى كما لو كان على غير المدعى اه (قوله أما لو صالح) الى قوله لانه بيع فى النهاية والمغنى يعنى أن كلام المصنف فى العين وأما لو صالح الخ (قوله على بعضه الخ) أى فى الذمة بخلاف ما اذا صالحه عن الف على خمسمائة معينة فانه لم يصح فى الاصح اه مغنى (قوله ممتنع) وقد يدفع بانه لو قيل بالصحة لكان ابراء وهو مما فى الذمة صحيح ع ش وسم (قوله ومات قبل الاختيار) أى ووقف الميراث بينهن (قوله انه يجوز الخ) تعليل لكونها مستثنى أى لانه يجوز الخ عبارة النهاية والمغنى فاصطلحن اه وهى أخصر وأسلك (قوله قبل البيان) أى أو التعيين نهاية ومغنى (قوله لا أعلم لايكما الخ) أى هى لواحد منكما ولا أعلم الخ (قوله وأقام كل بينة) قضية ذلك أنهما لو تصالحا بلا بينة لم يصح وعليه فاى فرق بين ذلك وبين اقامة البينتين فانهما تتساقطان ويبقى مجرد اليد وقد تقدم فى الجواب عن أنه صلى الله عليه وسلم قسم بين اثنين تخاصما فى ميراث بانه انما فعل ذلك لكونها فى يدهما فيقال بمثله هنا اه ع ش (قوله وفى هذه الخ) أى المسائل الاربع المستثنيات (قوله لانه) أى الصلح على غير المدعى به (قوله آخر نكاح الخ) أى فى آخره قول المتن (ليس اقرارا فى الاصح) وعليه يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلح انكار نهاية ومغنى (قوله لاحتمال الخ) تعليل للمتن والشرح (قوله ولانه فى الثانية) أى التى فى الشرح قال سم انظر مفهومه اه أى مع ان التعليل المذكور جار فى الاولى أيضا وللمنع الجريان بانه رد لمقابل الاصح أن الثانية كالاولى اقرار بالكل بالتسليم والمعنى ولو سلمنا عدم الاحتمال المذكور ولكن الثانية اقرار بالبعض فقط (قوله باقسامها) أى الثلاثة (قوله بان ذلك) أى الالف المدعى به (قوله وقد يصالح الخ) الواو حالية (قوله أى بل هو) أى الصلح على الانكار (قوله اما قوله) الى قوله وبحث فى النهاية والمغنى الا قوله أو أعرنى (قوله اما قوله ذلك) ظاهره انه راجع لما فى المتن والشرح معا (قوله قطعا) الجزم هنا لا يخالف قول المصنف السابق ولو قال من غير سبق خصومة صالحنى عن دارك بكذا فالاصح بطلانه لان ما تقدم مفروض فى صحة الصلح وفساده وما هنا فى صحة الاقرار وبطلانه اه ع ش (قوله هذه) اى العين التى تدعيها نهاية ومغنى وظاهر ان سبق الدعوى ليس بقيد هنا (قوله اقرار الخ) لانه صريح فى الالتماس اه مغنى (قوله لا العين) اذ الانسان قد يستعير ملكه ويستأجره من مستأجره نهاية ومغنى (قوله فاقرار ايضا) فعلم الفرق بين التماس الابراء من البعض ومن الكل اه سم (قوله وبحث السبكى الخ) اعتمده النهاية

(قوله عن غيره) ينبغى استثناء ما لو كان هذا الغير مدعيا عن آخر مقر به فيصح الصلح حينئذ فتأمله (قوله ويصح مع عدم هذا التقدير) وعلى هذا فالمدعى متروك ومأخوذ باعتبارين (قوله لان الضعيف يقدر الهبة فى العين) وضعفه مع كون هبة الدين للمدين ابراء وأيضا فكان يمكن الضعيف تخصيص تقدير الهبة بالعين ويجعل غيره ابراء (قوله أو أبرئنى من خمسمائة) هذا مع قوله الآتى أو أبرئنى فاقرار أيضا يقتضى الفرق بين طلب الابراء من الكل وطلبه من البعض ويحتمل ان وجه هذا عدم اضافة الخمسمائة الى الالف بنحو قوله منه (قوله ولانه فى الثانية) انظر مفهومه (قوله فاقرار أيضا) فعلم الفرق بين التماس

أو أبرأ قبل قوله انه انما فعل ذلك ظانا صحة الصلح أو ثم أقر المنكر لم ينقلب الصلح صحيحا لفوات شرط صحته حال وجوده ومن ثم لم ينظر هنا لما في نفس الامر لانه لا يملك الا الصلح وهو لا يمكن صحته الا ان سبقه اقرار او نحوه ولو صالحه بشئ ليقر فاقر بطل الصلح وكذا الاقرار على الاوجه وقد يشكل بأنه لو قال لاثنين أريدان أقر بما لم يلزمني ثم أقر أوخذ باقراره ولم ينظر لكلامه ويجاب بأن ما هنا جواب لقوله صالحني بكذا على أن تقر لي والجواب منزل على السؤال فكأنه قال أقررت في مقابلة ذلك فبطل وقوله أريد الى آخره أمر منفصل عن الاقرار لم تقم قرينة لفظية على تقييده به فوقع ذلك المتقدم لغوا ولو ترك وارث حقه من التركة لغيره بلا بدل لم يصح أو به صح بشرطه (القسم الثاني يجري بين المدعي وأجنبي فان قال) الاجنبي للمدعي (وكلني المدعى عليه في الصلح) معك عن العين التي ادعيت بها ببعضها أو بهذه العين أو بعشرة في ذمته (وهو مقر لك) بها ظاهرا أو باطنا أو وهي لك أو وأنا أعلم انها لك فصالحني عنه له بذلك فصالحه (صح) الصلح عن الموكل لان قول الانسان في دعوى الوكالة مقبول في جميع المعاملات ثم ان صدق في أنه وكيل صارت ملكا للموكل والا فهو شراء فضولي أما الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ذلك ويصح بغيره

والمغني ايضا (قوله فرع صالح الخ) اى المدعى و (قوله قبل قوله) اى فله العود الى الدعوى واقامة الحجة واخذ المدعى به لبطلان جميع ما جرى اه سم (قوله فعل ذلك) اى الهبة والابراء (قوله او ثم اقر المنكر) الى قوله وقد يشكل في النهاية والمغني (قوله ثم اقر المنكر الخ) اى بان المدعى به كان ملكا للمصالح حال الصلح (قوله شرط صحته الخ) وهو سبق الاقرار او نحوه (قوله ومن ثم لم ينظر الخ) رد لقول الاسنوي اخذا من كلام السبكي انه ينبغي الصحة لاتفاقهما على ان العقد جرى بشروطه في علمهما وفي نفس الامر (قوله وقد يشكل) اى بطلان الاقرار (قوله لاثنين) انما يظهر فائدته عند رفع الامر الى الحاكم والا فهو ليس بقيد عبارة المغني وانكار حق الغير حرام فلو بذل للمنكر مالا ليقر بالمدعى ففعل لم يصح الصلح لبنائه على فاسد ولا يلزم المال وبذله لذلك واخذه حرام ولا يكون مقرا بذلك في احد وجهين يظهر ترجيحه كما جزم به ابن كج وغيره اهـ زاد النهاية قال في الخادم ينبغي التفصيل بين ان يعتقد فساد الصلح فيصح او يجهله فلا كما في نظائره من المنشآت على العقود الفاسدة اهـ قال ع ش قوله حرام أي بل هو كبيرة وقوله مر لم يصح وقياس ما ذكر أنه لو دفع له مالا ليبرئه مما عليه أو على غيره من الحق لم يصح البذل ولا الاخذ وانه يأتي في الابراء المترتب على ذلك ما ذكر من التفصيل هنا وهو أنه ان علم بفساد الشرط ثم أبرأ صح والا بطل فتنبه له فانه يقع كثيرا (قوله لكلامه) أي قوله أريد ان أقر بما لم يلزمني (قوله منزل على السؤال) أي مرتبط به ومترتب عليه (قوله تقييده به) أي الاقرار بقوله المذكور وقال سم أقول لو سلم قيامها على ذلك لم يؤثر في صحة الاقرار اذ التقدير حينئذ لك على كذا وهو لا يلزمني وذلك من تعقيب الاقرار بما يرفعه اهـ وأيضا كلمة لم لا تفيد استمرار النفي الى آن التكلم كما قرر وه في الفرق بينها وبين لما (قوله بلا بدل لم يصح) أنظر لو نوى الهبة ووجدت شروطها اهـ سم ينبغي أن يقال أو الصدقة أو الاباحة والحاصل ان المقابلة بين المسئلتين أو التفرقة بينهما مشكلة لانه ان روعي في الترك أي بلا بدل المعتبرات الشرعية فالمانع منه اهـ سيد عمر وقوله بين المسئلتين أي الترك بلا بدل والترك ببدل (قوله صح بشرطه) أي ان كان ارثه ناجزا وعلم مقداره اهـ ع ش (قوله عن العين التي) الى قوله أما الدين في النهاية والمغني الا قوله أو وهي لك (قوله أو بهذه العين) أي التي للمدعى عليه (قوله أو باطنا) عبارة النهاية والمغني أو فيما بيني وبينه ولم يظهره خوفا من أخذ المالك له اهـ (قوله أو وهي لك أو وأنا أعلم انها لك) أنظر لم كان الصلح مع ذلك صلحا على اقرار حتى صح الا أن يقال اقرار الوكيل مع عدم ثبوت انكار الموكل ولا ما يدل على انكاره قائم مقام اقراره اهـ سم وقوله مع ذلك أي مع قوله المذكور وليس فيه تعرض للاقرار (قوله عنه) كان الاولى التأنيث قول المتن (صح) محله كما قال الامام والغزالي اذا لم يعد المدعى عليه الانكار بعد دعوى الوكالة فان أعاده كان عزلا فلا يصح الصلح عنه نهاية ومغني قال ع ش قوله مر فان أعاده الخ أي لغير غرض أخذا مما يأتي في الوكالة من أن انكار التوكيل يكون عزلا ان لم يكن له غرض في الانكار اهـ (قوله شراء فضولي) أي وتقدم أنه باطل في الجديد اهـ ع ش (قوله أما الدين الخ) يعني ان كلام المصنف مفروض في العين وأما الدين فلا يصح الصلح اى صلح الاجنبي بدين ثابت على الموكل او الوكيل قبل ذلك الصلح ويصح بغيره اى بالعين وبالدين الذي يثبت بالصلح للمدعى على الاجنبي او موكله اهـ كردي (قوله أما الدين) الى المتن في شرح المنهج (قوله بدين ثابت الخ) اى للمدعى عليه على الاجنبي الوكيل او على شخص آخر بأن يقول الاجنبي الوكيل للمدعي صالحني من الدين الذي تدعيه على فلان على عشرة من الدين الذي على أو على فلان (قوله ويصح بغيره) اى بغير دين ثابت قبل الصلح بأن يصالح على عين من ماله اى الوكيل او الموكل او على دين يثبت

الابراء من البعض ومن الكل (قوله فرع صالح) أي المدعى وقوله قبل قوله أي فله العود الى الدعوى واقامة الحجة وأخذ المدعى به لبطلان جميع ما جرى (قوله على تقييده به) أقول لو سلم قيامها على ذلك لم يؤثر في صحة الاقرار اذ التقدير حينئذ لك على كذا وهو لا يلزمني وذلك من تعقيب الاقرار بما يرفعه (قوله بلا بدل لم يصح) انظر لو نوى الهبة ووجدت شروطها (قوله أو وهي لك أو وأنا أعلم انها لك) انظر لم كان

بسبب الصلح فى ذمته اه بجيرمى (قوله ولو بلا اذن) اى للاجنبى فى الصلح اى وان قال لم يأذن لى اه حلبى (قوله ان قال الاجنبى) اى فى صورتى الاذن وعدمه ع (قوله ماذكر) اى وهو مقر لك بها الخ وليس المراد به وكلنى المدعى عليه فى الصلح الخ لقوله ولو بلا اذن لانه ينافيه وقوله اوقال الخ الحاصل انه ان اذن له فى الصلح صح ان قال وهو مقر لك او نحوه وان لم يأذن له فيه صح ان قال ذلك اوقال هو مبطل وهذا ظاهر وقد وقع فى بعض الاوهام فهم هذا المقام على غير ذلك كذا فى البجيرمى عن الحلبى والشوبرى (قوله عند عدم الاذن الخ) مفهومه ان ذلك لايكفى عند الاذن والحال هو نظير ما يأتى فى العين بقوله وان قال وهو مبطل فى عدم اقراره فليحرر وقد يقال انما قيد بعدم الاذن لانه لاحاجة لذلك عند الاذن لان الاذن يتضمن الاقرار اه سم وقوله والحال هو نظير ما يأتى الخ فيه ان كلام الشارح هناك صريح فى عدم كفاية ذلك فى العين مع الاذن كما هنا فما معنى التوقف وطلب التحرير وقوله لان الاذن يتضمن الاقرار عنعه قول الشارح الآتى وكذا لو لم يقل الخ المراد به الاقتصار على الاذن كما صرح به النهاية والمغنى فالاشكال على حاله الا ان يفرق بين صلح الاجنبى على الانكار عن الدين وصلحه عن العين عبارة المغنى ويرد على اطلاق اعتبار الاقرار مالو قال الاجنبى وكلنى فى المصالحة لقطع الخصومة وانا اعلم انه لك فانه يصح الصلح فى الاصح عند الماوردى وجزم به فى التنبيه واقره فى التصحيح ولو قال هو منكر غير انه مبطل فصالحنى له على عبدى لينقطع الخصومة بينكما وكان المدعى دينا فان المذهب صحة الصلح وان كان المدعى عينا لم يصح على الاصح والفرق انه لايمكن تمليك الغير عين مال بغير اذنه ويمكن قضاء دينه ولو صالح الوكيل عن الموكل على عين من مال نفسه اى الوكيل او على دين فى ذمته باذنه صح العقد ووقع للآذن ويرجع المأذون عليه بالمثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم لان المدفوع قرض لاهبة اه وفى النهاية نحوها وقوله ولو قال الى قوله ولو صالح صريح فى الفرق المذكور وعليه فذا فى كلام الشارح احتمال حيث اقتصر فى تعليل عدم الصحة فى العين فيما اذا لم يقل وكلنى الخ على تعذر التمليك وفيما اذا لم يقل وهى لك الخ على الانكار مع ان كلا منهما موجود فى الصورتين (قوله بكذا) اى من مال الوكيل (قوله واما لو لم يقل الخ) *(تنبيه)* يرد على اعتبار المصنف التوكيل مالو قال الاجنبى صالحنى عن الالف الذى لك على فلان على خمسمائة فانه يصح سواء كان باذنه أم لا لان قضاء دين غيره بغير اذنه جائز قاله فى زيادة الروضة اه مغنى وعلم به مع مامر عنه آنفا ان صلح الاجنبى عن الدين لا يعتبر فيه الاقرار ولا التوكيل (قوله فى العين) أى وقد تقدم تفصيل فى الدين آنفا بقوله وأما الدين الخ عبارة المغنى والنهاية وخرج بقول المصنف وكلنى الخ ما لو تركه وهو شراء فضولى فلا يصح كما مر وبقوله وهو مقر لك مالو اقتصر على وكلنى فى مصالحتك فلا يصح ولو كان المدعى دينا فقال الاجنبى وكلنى المدعى عليه بمصالحتك على نصفه أو ثوبه فصالحه صح كما لو كان المدعى عينا أو على ثوبى هذا لم يصح لانه بيع شئ بدين غيره وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقرى تبعا للمصنف خلافا للزركشى ومن تبعه من التسوية بين الدين والعين اه (قوله ولو كان المدعى به عينا) الى قوله أيضا فى النهاية والمغنى (قوله أوهى لك) أى أو وأنا أعلم أنها لك (قوله معه) أى مع الاجنبى قول المتن (وكانه اشتراه) أى بلفظ الشراء نهاية ومغنى (قوله مساو) أى قول المصنف وكانه اشتراه مساو الخ (قوله كما لو اشتراه) أى من المدعى اه سم (قوله فى كل منهما) أى قول المصنف وقول الروضة وغيرها (قوله من ذلك) أى من قول المصنف وكانه اشتراه (قوله بنحو وديعة الخ) عبارة النهاية والمغنى بوديعة أو عارية أو نحو ذلك مما

الصلح مع ذلك صلحا على اقرار حتى صح الا أن يقال اقرار الوكيل مع عدم ثبوت انكار الموكل ولا ما يدل على انكاره قائم مقام ثبوت اقراره (قوله عند عدم الاذن) مفهومه ان ذلك لايكفى عنه الاذن وهو نظير ما يأتى فى العين بقوله وان قال وهو مبطل فى عدم اقراره فليحرر وقد يقال انما قيد بعدم الاذن لانه لاحاجة لذلك عند الاذن لان الاذن يتضمن الاقرار وهو بمنزلته (قوله فلا يصح الصلح فى العين) ظاهره وان قال وهو مبطل فى عدم اقراره وهو خلاف ما تقدم فى نظيره من الدين بقوله أو قال عند عدم الاذن الخ والفرق ظاهر من قوله لتعذر الخ مع قوله السابق اذ لا يتعذر الخ فليتأمل (قول المصنف وكانه اشتراه) أى من المدعى

ولو بلا اذن ان قال الاجنبى ماذكر أو قال عند عدم الاذن وهو مبطل فى عدم اقراره فصالحنى عنه بكذا اذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير اذنه وأما لو لم يقل وكلنى فلا يصح الصلح فى العين لتعذر تمليك الغير عينا بغير اذنه وكذا لو لم يقل وهى لك ولا وهو مقر وان قال هو مبطل فى عدم اقراره لانه صلح على انكار حينئذ (ولو) كان المدعى به عينا و(صالح) الاجنبى عنها (لنفسه) بعين ماله أو بدين فى ذمته (والحالة هذه) أى ان الاجنبى قال هو مقر لك أو هى لك (صح) الصلح للاجنبى لانه ترتب على دعوى وجواب فلم يحتج لسبق خصومة معه (وكانه اشتراه) مساو لقول الروضة وغيرها كما لو اشتراه خلافا لمن فرق وانما وقع التشبيه فى كل منهما لانه وان كان شراء حقيقة الا أنه خفى لكونه وقع بلفظ الصلح وعلم من ذلك انه لابد أن يكون بيد المدعى عليه بنحو وديعة

يجوز

أما لو كان بيعا قبل القبض فلا يصح (وان كان منكرا) والمدعى عين أيضا كما يشير اليه قوله الآتي فهو شراء مغصوب اذ الغصب لا يتصور في الديون (وقال لاجنبي هو مبطل في انكاره) وأنت الصادق فصالحني لنفسي بهذا أو بخمسة في ذمتي مثلا أو بديني وهو كذا على فلان بناء على صحة بيع الدين لغير من هو عليه وعبر شارح بأصالحك لنفسي و يتعين حمله على ما اذا احتفت به قرينة انشاء صلح ونواه والا فموضوعه الوعد وهو لا يصح كما يأتي في أدّ الألف في الضمان (فهو شراء مغصوب فيفرق بين قدرته) ولو في ظنه (على انتزاعه) فيصح ويكفي فيها قوله مالم يكذبه الحس فيما يظهر (وعدمها) فلا يصح كما مر في البيع (وان لم يقل هو مبطل) بان قال هو محق أولا أعلم حاله أو لم يزد على قوله صالحني (لغا الصلح) لانه اشترى منه مالم يعرف له بأنه ملكه وخرج بالعين فيما ذكر الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ذلك و يصح بغيره ان قال وهو مقر أو وهو لك أو وهو مبطل بناء على الاصح السابق من صحة بيع الدين لغير من هو عليه

(فصل) في التزاحم على الحقوق المشتركة (الطريق النافذ) بمعجمة وهو الشارع وقيل هو أخص مطلقا لانه لا يكون الا نافذا في البنيان والطريق يكون نافذا وغير نافذ و ببنيان وصحراء ويذكر و يؤنث و يصير شارعا باتفاق المحيين عليه أولا أو باتخاذ المارة موضعا من الموات جادة للاستطراق

يجوز بيعه معه فلو كان مبيعا قبل القبض لم يصح اه (قوله أما لو كان بيعا الخ) المراد أن المدعى عليه باعه للمدعي ولم يقبضه له فلا يصح شراؤه من المدعي حينئذ اه سم قول المتن (وان كان) أي المدعى عليه نهاية ومغني وسم (قوله والمدعى عين الخ) وان كان المدعى به دينا ففيه الخلاف المار اه نهاية قال ع ش قوله مر ففيه الخلاف المار قضيته ترجيح الصحة لما مر أن المعتمد بيع الدين لغير من هو عليه لكن يشكل حينئذ بأن محل الصحة حيث كان من عليه الدين مقرا وهو هنا منكر الا أن يقال نزلوا قول المشتري انه مبطل منزلة اقرار من عليه الدين لمباشرته العقد اه (قوله أيضا) أي كما في الصورة السابقة آنفا (قوله مثلا) كان الاولى تقديمه على في ذمتي (قوله و يكفي فيها قوله) أي يكفي للصحة قوله أنا قادر على انتزاعه نهاية ومغني (قوله مالم يكذبه الخ) ظرف و يكفي الخ قول المتن (وان لم يقل هو مبطل) أي مع قوله هو منكر وصالح لنفسه أو للمدعى عليه نهاية ومغني (قوله بان قال) الى قوله وخرج في النهاية والمغني (قوله فيما ذكر) أي في صورتي صلح الاجنبي لنفسه (قوله أو وهو مبطل) هل يشترط في هذه القدرة على الانتزاع كما في جانب العين اه سم وفي البجيرمي الوجه الاستواء سم اه *(تنبيه)* ولو وقف مكانا وأقر به لمدعله غرم له قيمته لحيلولته بينه و بينه بوقفه ولو صالح متلف العين مالكها فان كان با كثر من قيمتها من جنسها أو بمؤجل لم يصح الصلح لان الواجب قيمة المتلف حالة فلم يصح على أكثر منها ولا على مؤجل لما فيه من الربا وان كان باقل من قيمتها أو با كثر من غير جنسها جاز لانتفاء المانع ولو أقر بمجمل ثم صالح عنه صح ان عرفاه وان لم يسمه أحد منهما نهاية ومغني قال ع ش قوله بوقفه أي و يحكم بصحة الوقف ظاهرا أما في نفس الامر فالمدار على الصدق وعدمه اه

(فصل في التزاحم على الحقوق) (قوله في التزاحم) الى قوله وفي بنيان في المغني الا قوله قيل وقوله كما يصير الى بان يقفه والى المتن في النهاية الا ما ذكر (قوله في التزاحم الخ) أي وما يتبعها كالو صالحه على اجراء ماء الغسالة الخ اه ع ش وفي البجيرمي أي في منع ما يؤدي الى التزاحم اه (قوله وهو) أي الطريق النافذ (قوله وقيل هو) أي الشارع (أخص الخ) أي من مطلق الطريق قال السيد عمر يتأمل مقابلته لما قبله وان كان صحيحا في حد ذاته اه وقال سم فيه حزازة لان ضمير وهو الشارع للمقيد مع القيد وضمير وقيل هو للشارع وقوله أخص أي من المقيد بدون قيده وأيضا فلا وجه حينئذ لحكاية هذا القيد بصيغة التمريض اه (قوله في البنيان) الاولى وفي البنيان بالعطف (قوله ويذكر و يؤنث) أي باعتبار عود الضمير واسناد العامل اليه (قوله أولا) أي حين الاحياء (قوله موضعا من الموات) مفعول أول للاتخاذ

(قوله أما لو كان بيعا الخ) المراد ان المدعى عليه باعه للمدعي ولم يقبضه له فلا يصح شراؤه من المدعي حينئذ (قول المصنف وان كان) أي المدعى عليه (قوله وهو مبطل) هل يشترط في هذه القدرة على الانتزاع كما في جانب العين

(فصل) (قوله وهو الشارع الخ) لا يقال في هذا الكلام اضطراب لا يخفى اذ هو في قوله وهو الشارع عائد على الطريق النافذ أعني على الطريق مع قيده وفي قوله وقيل هو أخص الخ عائد على الطريق بدون قيده بدليل استدلاله اذ لا يتأتى الا في القيد وهو الطريق بدون قيده وهو النافذ كما لا يخفى وحينئذ فهذا القيل مع ظهور فساده اذ لا يتصور أخصية الطريق من الشارع بل الامر بالعكس مطلقا قطعا لا يقابل ما قبله اللهم الا أن يريد بقوله وقيل مجرد حكاية فائدة أخرى من غير قصد الى المقابلة لما قبله وان كان فيه ايهام عود الضمير للقيد والقيد وليس بصحيح كما تقرر لانا نقول هذا غلط منشؤه توهم ان ضمير وقيل هو أخص للطريق وليس كذلك بل هو للشارع لكن لا يخلو أيضا هذا من حزازة لان ضمير وهو الشارع للمقيد مع القيد وقوله أخص أي من المقيد وأيضا فلا وجه حينئذ لحكاية هذا القيل بصيغة التمريض (قوله وقيل هو أخص مطلقا) أي من الطريق لا من الطريق النافذ بدليل دليله وان كان أيضا أخص من الطريق النافذ

ومفعوله الثانى قوله بجادة للاستطراق (قوله فيها) أى الموات (قوله لذلك) أى للاستطراق (قوله هنا) أى فى الوقف (قوله وفى بنيات) خبر مقدم لقوله تردد (قوله بموحدة) أى وضمها وفتح النون وبالياء التحتية المثناة اهـ ع ش أى المشددة (قوله المراد هنا) صفة المعنى (قوله يسلكها الخ) نعت بنيات عبارة النهاية وبنيات الطريق التى تعرفها الخواص ويسلكونها الاتصير طريقا بذلك ويجوز احياؤها كما رجحه القمولى اهـ (قوله أنها لاتصير الخ) وحيث وجد طريق عمل فيه بالظاهر من غير نظر الى أصله وتقدير الطريق الى خيرة من أراد أن يسبله من ملكه والافضل توسيعه وعند الاحياء الى ما اتفق عليه المحيون فان تنازعوا جعل سبعة أذرع كما رجحه المصنف لخبر الصحيحين بذلك واعترضه جمع بان المذهب اعتبار قدر الحاجة والخبر محمول عليه ولا يغير أى الطريق عما هو عليه ولو زاد على السبعة أو قدر الحاجة فلا يجوز الاستيلاء على شئ منه وان قل ويجوز احياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر المارة اهـ نهاية وفى المغنى مثلها الا أنه زاد قبيل ولا يغير الخ وهذا ظاهر اهـ أى الاعتراض المذكور (قوله ما لا يصبر عليه ما لم يعتد الخ) يفهم أنه لا اعتبار بما لا يصبر عليه مما اعتيد فليراجع سم على حج أقول والظاهر أنه غير مراد فيضر لان عدم الصبر عليه عادة يدل على أن المشقة فيه قوية اهـ ع ش (قوله أى روشن) وهو نحو الخشب المركب فى الجدار الخارج الى هواء الشارع من غير وصول الى الجدار المقابل اهـ ع ش (قوله بين حائطين) أى والطريق بينهما نهاية ومغنى (قوله كل منهما) أى من الجناح والساباط دفع به ما يقال كان الاولى للمصنف أن يقول يضرانهم اهـ ع ش قال سم ويصح رجوع ضمير يضر للساباط وحذف نظيره هذا من جناح قال فى شرح الارشاد أى والنهاية ولو أشرع الى ملكه ثم سبل ما تحت جناحه شارعا وهو يضر بالمارة أمر برفعه على ما بحثه الزركشى اهـ قال ع ش قوله برفعه أى بحيث لم يضر بالمارة وقوله على ما بحثه الزركشى قد يؤخذ منه أنه لو أخرج الجناح الى شارع على وجه لا يضرهم ثم ارتفعت الارض تحته بحيث صار مضرا بهم أنه يلزمه رفعه أو حفر الارض بحيث ينتفى الضرر الحاصل به ويؤيده ما ذكره الشارح مر فى الجنايات من أنه لو بنى جداره مستقيما ثم مال فانه يطالب بهدمه أو اصلاحه مع أنه وضعه فى الاصل بحق وقد يؤخذ منه أيضا أنه لو لم يكن ممر الفرسان والقوافل ثم صار كذلك كلف رفعه لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة اهـ (قوله كذلك) أى ضررا لا يصبر عليه الخ اهـ سيد عمر (قوله ومن ذلك) أى من التصرف فى الشارع ثم هو الى قوله على ما رجحه فى المغنى (قوله مالو اكتنف) أى أحاط و (قوله الشارع) مفعول اكتنف وفاعله داراه عبارة المغنى ولو كان له داران فى جانبى الشارع فحفر الخ اهـ وظاهر ان هذا مجرد تصوير فمثله مالو كان داره فى جانب الشارع فحفر سردابا من باطنها الى باطن نصفه مثلا (قوله من احداهما) أى الدارين (قوله فان ضر) اى المارين بان يخاف من الانهيار (قوله والا الخ) أى وان لم يضرهم بان

فليتأمل وجه جعل الاخصية من مجرد الطريق (قوله ما لا يصبر عليه ما لم يعتد) يفهم منه انه لا اعتبار بما لا يصبر عليه مما اعتيد فليراجع وفى شرح الارشاد ولا يضر أيضا ضرر يحتمل عادة كعجن طين اذا بقى مقدار المرور للناس والقاء الحجارة فيه للعمارة اذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب والرش الخفيف بخلاف القاء القمامات والتراب والحجارة والحفر التى بوجه الارض والرش المفرط فانه لا يجوز كما صرح به النووى فى دقائقه ومثله ارسال الماء من الميازيب الى الطريق الضيقة قال الزركشى وكذا القاء النجاسة فيه بل هو فى معنى التخلى فيكون صغيرة اهـ وكونه صغيرة ضعيف كما مر فعليه ان كثرت كانت كالقمامات والا فلا وأفتى القفال بكراهة ضرب اللبن وبيعه من ترابه اذا لم يضر بالمارة لكن قضية قول العبادى يحرم أخذ تراب سور البلد يقتضى حرمة أخذ تراب الشارع الا أن يفرق بان من شأن أخذ تراب السور ان يضر فحرم مطلقا بخلاف تراب الشارع ففصل فيه بين المضر وغيره اهـ وفى شرح مر نحو ما مر فى ربط الدواب قال ويؤخذ من ذلك منع ما جرت به عادة العلافين من ربط الدواب فى الشارع للكراء فلا يجوز وعلى ولى الامر منعهم لما فى ذلك من مزيد الضرر (قوله كل منهما) ويصح رجوع

كما يصير المبنى فيها بقصد انه مسجد مسجدا من غير لفظ وبأن يقصد مالكه لذلك لكن لا بد هنا من اللفظ وفى بنيات طريق بموحدة أوله وغلط من صحفها بمثلثة لفساد المعنى المراد هنا يسلكها الخواص تردد والذى نقله القمولى ورجحه الاذرعى أنها لا تصير طريقا بذلك ويجوز احياؤها لان أكثر الموات لا يخلو عن تلك البنيات (لا يتصرف) بضم أوله (فيه بما يضر) بفتح أوله فان ضم عدى بالباء (المارة) وان لم يطل المرور لان الحق فيه لجميعهم وسيعلم مما هنا وفى الجنايات ان الضرر المنفى ما لا يصبر عليه مما لم يعتد لا مطلقا (ولا يشرع) أى يخرج (فيه جناح) أى روشن سمى به تشبيها له بجناح الطائر (ولا ساباط) هو سقيفة بين حائطين (يضرهم) كل منهما كذلك ومن ذلك مالو اكتنف الشارع داراه فحفر سردابا تحت الطريق من احداهما الى الاخرى فان ضر منع منه والا فلا اذ الانتفاع بباطن الطريق كهو بظاهرها والازيل

أحكم أزجه بحيث يؤمن من الانهيار فلا يمنع اه مغني (قوله لما أضر) الاولى ضبطه بضم الضاد في المتن بفتح أوله اه سيد عمر (قوله هو الحاكم) اعتمده النهاية والمغني فقالا والمزيل له هو الحاكم لا كل أحد لما فيه من توقع الفتنة لكن لكل أحد مطالبته بازالته لانه من ازالة المنكر اه قال ع ش قوله لا كل أحد أي فلو خالف وهدم عزر فقط ولا ضمان فيما يظهر لانه مستحق الازالة فاشبه المهدر كالزاني المحصن اه (قوله على ما رجحه ابن الرفعة) هو المعتمد اه ع ش (قوله لهما أي للشيخين (قوله في نحو شجرة) أي لشخص و (قوله لهوائه) أي لهواء ملك شخص آخر (قوله أن له) أي لمالك الهواء (قوله هنا) أي في اخراج نحو الجناح المضر و (قوله كذلك) أي يجوز استقلال كل أحد بالازالة (قوله ويحتمل الفرق) ولعل الفرق أقرب اه سيد عمر (قوله أما جناح) الى قوله ولا يجوز في المغني الا قوله وبخلاف فتح بابه الى شارعنا والى المتن في النهاية الا ما ذكر الى ولا يجوز وقوله وكذا حفر بئر حشه (قوله فيجوز لكن لمسلم) أي وان لم يأذن له الامام اه نهاية (قوله لا لذمي الخ) فيمنع من ذلك وان جاز له الاستطراق لانه كاعلاء بنائه على بناء المسلم أو أبلغ وأفتى أبو زرعة بمنعه من البروز في البحر ببنائه على المسلمين قياسا على ذلك اه نهاية قال ع ش قوله أو أبلغ بقي ما لو بناه المسلم في ملكه قاصدا به أن يسكن فيه الذمي هل يجوز ذلك لانه قد لا يسكنه الذمي أم لا فيه نظر والاقرب جواز البناء ومنع اسكان الذمي فيه على تلك الحالة وقوله بمنعه أي الذمي وان لم يضر ما يمر تحته بوجه بل وقضيته امتناع ذلك وان لم يكن يمر السفن أصلا ومفهومه جوازه للمسلم حيث لم يضر بالسفن التي تمر تحته ويمكن تصوير ذلك بأن يكون البناء الذي أخرج فيه الروشن سابقا على النهر فلا يقال صرحوا بامتناع البناء في حريم النهر فكيف هذا مع ذلك اه (قوله وكذا حفر بئر حشه) قال في شرح العباب أي فيمتنع في دورهم التي بين دورنا فقط اه أي لا في التي في شوارعهم المختصة بهم سم على حج قضيته أن امتناع ذلك في دورهم التي بين دورنا وان لم يصل الحش الى الشارع ولا تولد منه شيء اليه فانظر ما وجهه حينئذ فانهم انما تصرفوا في خالص ملكهم على وجه لا يضر المسلمين ولو قيل بأن امتناع ذلك محله حيث امتد أسفل الحش الى الشارع أو تولد منه ما ضر بالشارع لم يبعد اه ع ش (قوله بخلاف ذلك) أي الاشراع والحفر بلا ضرر (قوله ولو في دارنا) أي في دار الاسلام نهاية ومغني (قوله أو لما بذله الخ) عطف على تبعا لنا (قوله فيه) أي في الفتح الى شارعنا (قوله ولا يجوز اخراج جناح الخ) أي لا لاحد لا مسلم ولا غيره وان أمن الضرر بكل وجه ولعل الفرق بين الشارع وغيره أن الانتفاع بالشارع لا يتقيد بنوع مخصوص من الانتفاعات به بل لكل أحد الانتفاع بأرضه بسائر وجوه الانتفاعات التي لا تضر ولا يختص بشخص دون آخر بل يشترك فيه المسلم والذمي وغيرهما فجاز الانتفاع بهوائه تبعا للتوسع في عموم الانتفاع به ولا كذلك المسجد وما ألحق به فان الانتفاع بهما بنوع مخصوص من الانتفاعات كالصلاة ولطائفة مخصوصة من الناس كالمسلمين أو من وقفت عليهم المدرسة كالشافعية مثلا فكانا شبيهين بالاملاك وهي لا يجوز الاشراع فيها للغير أهلها الا برضاهم والرضا من أهلهما هنا متعذر فتعذر الاشراع اه ع ش (قوله نحو الرباط) أي وحريم المسجد وفسقيته ودهليزه الموقوف عليه للمرور وفيه الذي ليس بمسجد وكالمسجد فيما ذكر كل موقوف على جهة عامة كبئر أما ما وقف على معين فلا بد من اذنه لكن يتجدد المنع لمن استحق بعده اه ع ش

الضمير للساباط وحذف نظيره هذا من جناح قال في شرح الارشاد ولو أشرع الى ملكه ثم سبل ما تحت جناحه شارعا وهو يضر بالمارة أمر برفعه على ما بحثه الزركشي اه (قوله هو الحاكم) نعم لكل أحد مطالبته بازالته لانه من ازالة المنكر قاله سليم م ر (قوله وكذا حفر بئر حشه) قال في شرح العباب أي فيمتنع في دورهم التي بين دورنا فقط اه أي لا في التي في شوارعهم المختصة بهم (قوله ولا يجوز اخراج جناح الى مسجد وان لم يضر) أي خلافا للبلقيني كما قاله في شرح العباب ان كان الميزاب كالجناح في ذلك احتيج الى الجواب عن خبر الميزاب الذي نصبه عليه السلام بيده في دار عمه العباس رضي الله تعالى عنه وكان شارعا الى مسجده عليه أفضل الصلاة والسلام فراجعه وقد يقال الميزاب جناح وزيادة فلا يمكن منع الجناح دون الميزاب

لما أضر هنا هو الحاكم على ما رجحه ابن الرفعة ولعله مبني على ما رجحه خلافا لهما في نحو شجرة خرجت لهوائه أما على ما رجحاه ان له القطع ولو بلا حاكم فيحتمل أن يقال هنا كذلك ويحتمل الفرق بأن الهواء هنا لكافة المسلمين فوجب تفويض أمره الى نائبهم وهو الحاكم وثم له وحده فجاز له الاستبداد بازالة الضرر عنه اما جناح وساباط لا يضر فيجوز لكن لمسلم لا ذمي في شوارعنا وكذا حفر بئر حشه بخلاف ذلك في محالهم وشوارعهم المختصة بهم ولو في دارنا وبخلاف فتح بابه الى شارعنا لان له استطراقه تبعا لنا أو لما بذله من الجزية فلا محذور علينا فيه ولا يجوز اخراج جناح الى مسجد وان لم يضر ويظهر ان نحو الرباط والمدرسة كذلك وان أذن ناظره ثم رأيت الاذرعي صرح به

(قوله وتردد فى الاشراع الخ) يتردد النظر فى الاشراع فى هواء المسعى ولعل الاحوط المنع ومثله فى ذلك هواء عرفة ومنى والمزدلفة اه سيد عمر (قوله والذى يتجه الخ) عبارة النهاية والاقرب أن ماحرم البناء فيها بان كانت موقوفة أو اعتاد أهل البلد الدفن فيها حرم الاشراع فى هوائها بخلاف غيرها اه وظاهره وان لم يضر وهو ظاهر فيمتنع مطلقا ع ش (قوله لجواز فعله) أى فعل كل من الجناح والساباط (قوله ينتفى) الى قوله لان الخ فى النهاية والمغنى (قوله ينتفى اظلام الموضع الخ) انظر هل يشمل هذا الاظلام الزائد فى الليل بنحو الساباط أم لا والقلب الى الاول أميل (قوله اظلام الموضع به) أى اظلاما يشق معه المرور اه سم عبارة النهاية والمغنى نعم لا اعتبار باظلام خفيف اه (قوله و بحيث يمر تحته الخ) فلو لم يكن ممر الفرسان والقوافل وأخرج الروشن ثم عرض ذلك فهل يكلف رفعه أولا فيه نظر والاقرب الاول قياسا على مالو أشرع الى ملكه ثم سبل ماتحت جناحه شارعا اه ع ش أقول قول الشارح الآتى ولا يتقيد الامر بذلك الخ كالصريح فيما استقربه قول المتن (منتصبا) من غير احتياج الى مطأطأة رأسه نهاية ومغنى (قوله الحمولة الخ) أى الاحمال عبارة المختار الحمولة بالضم الاحمال وأما الحمول بالضم بلا هاء فهى الابل التى عليها الهوادج سواء كان فيها نساء أو لم تكن اه ع ش (قوله العالية) قال فى شرح العباب أى التى ينتهى سمك ارتفاعها الى الحد الغالب فى الحمولات التى تحمل على الرأس كما هو ظاهر اه وأقول فيه نظر لانه يخرج الحد الكثير من الحمولات الغير الغالب وخروجه بعيد من كلامهم والمتجه اعتباره أيضا وأن لا يخرج الا الحد النادر بل ينبغى اعتبار الحد النادر أيضا لانه قد يتفق وهو الموافق لقوله الآتى لان ذلك قد يتفق وان ندر اه ولا وجه للفرق بينهما فليتأمل اه سم وفى البجيرمى استحسن الشوبرى اعتبار العادة الغالبة وقال الزيادى العبرة بالمرتفعة ولو نادرة اه (قوله من ذلك) اى من انتفاء الاظلام وامكان مرور الماشى منتصبا وعلى رأسه حمولة عالية (قوله ان كان الخ) خبر مبتدأ محذوف أى هذا أى اشتراط ماذكر ان كان ممر المشاة الخ (قوله فى الاول) أى فى ممر الفرسان (قوله ويكلف الخ) أى الراكب عبارة النهاية والمغنى ولو أحوج الاشراع الى وضع رمح الراكب على كتفه بحيث لا يتأتى نصبه لم يضر اه قال ع ش بقى مالو أشرع الى ملك جاره باذنه ثم وقف الجار داره أو اشرعه الى ملكه ثم وقفه مسجدا هل يبقى أم لا فيه نظر والاقرب الثانى فيكلف رفعه عن هواء المسجد وان لم يضر وينبغى أن يكون مثل ذلك مالو كان له دار ثم قال وقفت الارض دون البناء مسجدا فيكلف ازالة البناء وبقى مالو وقف الاعلى دون الاسفل فهل يحرم الاشراع الى الاعلى دون الاسفل أم لا فيه نظر والاقرب الاول اه (قوله أى ولا يتقيد) الاولى اسقاط أى (قوله بها) اى بأخشاب المظلة وكذا ضمير منها (قوله ثم) أى فى ممر القوافل (قوله أكبر) اى أرفع (قوله وأفهم) الى قوله وأيضا فى النهاية والى التنبيه فى المغنى الا قوله لتعلقه الى فاستحقاق (قوله ولو فوق جناح جاره) شمل ماتحته والمقابل له اه سم عبارة المغنى والنهاية يجوز اخراج جناح تحت جناح صاحبه اذ لا ضرر بالمار وفوقه ان لم يضر بالمار على جناح صاحبه ومقابله ان لم يبطل انتفاعه به اه (قوله بالمار عليه)

وحينئذ يشكل الخبر الا أن يفرق بالمسامحة فى الميزاب لشدة الحاجة اليه ولا يخفى مافيه فليتأمل (قوله اظلام الموضع به) أى اظلاما يشق معه المرور (قوله الغالبة) قال فى شرح العباب أى التى ينتهى سمك ارتفاعها الى الحد الغالب فى الحمولات التى تحمل على الرأس كما هو ظاهر اه وأقول فيه نظر لانه يخرج الحد الكثير فى الحمولات الغير الغالب وخروجه بعيد من كلامهم والمتجه اعتباره أيضا وأن لا يخرج الحد النادر وقد سبق الشارح لما قاله بعض الشراح فضبط الغالبة بالغين المعجمة والباء الموحدة فليتأمل بل ينبغى اعتبار الحد النادر أيضا لانه قد يتفق وهو الموافق لقوله الآتى لان ذلك قد يتفق وان ندر اه اذ لا وجه للفرق بينهما فليتأمل (قوله نحو جناحه ولو فوق جناح جاره) شمل ماتحته والمقابل له وفى شرح العباب فى الاول وقضيته كلامهم فى هذه أنه لا يتصور فيها اخراج لجناح جاره لكونه أعلى وفيه بعد بل ان تصور منع والا فلا اه وعبارة العباب كالروض فى الثانى أو مقابلا له ان لم يبطل نفعه وشرح الشارح ان لم يبطل هكذا ان لم يقربه

اى

وتردد فى الاشراع فى هواء المقبره والذى يتجه منعه ان سبلت ولو باعتياد أهل البلد الدفن فيها لما مر من حرمة البناء فيها حينئذ (بل) للانتقال الى بيان مفهوم يضرهم (يشترط) لجواز فعله (ارتفاعه بحيث) ينتفى اظلام الموضع به حتى يسهل المرور به وبحيث (يمر تحته) الماشى (منتصبا) وعلى رأسه الحمولة بضم الحاء الغالبة لان انتفاء شرط من ذلك يؤدى الى اضرار المارة ان كان ممرا للمشاة فقط (وان كان ممر الفرسان والقوافل) أى يصلح لمرورهم (فليرفعه) وجوبا فى الاول بحيث يمر تحته الراكب ويكلف وضع رمحه على كتفه وفى الثانى (بحيث يمر تحته المحمل) بفتح ثم كسر (على البعير مع أخشاب المظلة) فوق المحمل وهى بكسر الميم المسماة بالمحارة أى ولا يتقيد الامر بها بل بما قد يعرض ثم وان كان أكبر منها كما هو ظاهر وذلك لان ذلك قد يتفق وان ندر وأفهم اطلاقه ان له اخراج نحو جناحه ولو فوق جناح جاره ان لم يضر بالمار عليه

وان أظلمه وعطل هواءه مالم يبطل انتفاعه بل وفى محله اذا انهدم وان عزم على اعادته مالم يسبقه بالاحياء وفارق مقاعد الاسواق حيث لا يزول حقه الا بالاعراض بأن هذا أضعف لتعلقه بالهواء الذى لا يقبل الملك فلا مكان له ولا تمكن (٢٠١) منه وتلك لها تعلق بالارض التى من شأنها أن تملك بالاحياء قصدا فكان لها امكان وتمكن وأيضا فاستحقاق هذا تبع لاستحقاق الطروق فاستحقه السابق واستحقاق تلك قصد لا تبع فلم يسقط حق من سبق اليها الا بالاعراض *(تنبيه)* قال الغزى فان قيل اذا جاز الجناح فله نصفه وان أخذ أكثر هواء السكة وقالوا فى الميزاب له تطويله الا أن يزيد على نصف السكة فللجار المقابل منعه كما ذكره فى الكافى قيل الفرق ان الجار يحتاج الى الميزاب فكان حقه فيه كحق الجار فليس له ابطاله عليه بخلاف نصب الجناح فانه قد لا يحتاج اليه هكذا ظننته اه وما ذكره فى الجناح واضح وفى الميزاب بعيد من كلامهم لانهم لم يعللوا ما تقرر فى الجناح الا بكونه سبق الى مباح فاستحقه وذلك يأتى فى الميزاب فالتحديد فيه بما ذكر عن الكافى بعيد جدا وقوله فى الفرق فليس له ابطاله فيه نظر أيضا فانه لا يلزم من مجاوزته نصف الطريق ابطال حق الجار بل قد يبطله وان لم يجاوز النصف وقد لا يبطله وان جاوز الثلثين فالوجه جواز اخراجه مالم يترتب عليه ضرر لمال الجار سواء أجاوز النصف أم لا (ويحرم الصلح على اشراع) أى اخراج (الجناح) أو الساباط بعوض ولو فى دار الغير لان الهواء تابع للقرار فلا يفرد بعقد كالحمل مع الام ولانه اذا لم يضر فى الشارع يجوز اخراجه فيمتنع أخذ عوض عليه ولو من الامام كالمرور وكما يمتنع اخراج الضار

أى على جناح الجار مغنى ورشيدى (قوله وان أظلمه) بخلاف ماسبق فى الساباط ويفرق بان التصرف هنا فى خالص ملكه وبأن الضرر هنا خاص اه سم وقوله فى خالص ملكه محل نظر (قوله وعطل هواءه) قد يشعر بان تعطيل الهواء مانع من الساباط كالاظلام فليراجع (قوله لم يبطل انتفاعه) أى او يحصل ضرر لا يحتمل عادة وانظر صورة منع الانتفاع به وادخال الضرر على جاره فى هذه الحالة فان غايته أن عدا الجناح حتى يلتصق بجناح جاره وأى ضرر يلحقه بذلك فليتأمل اه ع ش أقول من الضرر اللاحق بذلك الاظلام وتعطيل الهواء لكن تقدم فى الشرح أنهما لا يؤثران هنا وعن سم تأييده فى الاظلام خلافا لما يقتضيه قوله اى ع ش أو يحصل ضرر لا يحتمل عادة فليراجع (قوله بل وفى محله الخ) عطف على قوله فوق جناح جاره عبارة النهاية ولو انهدم جناحه فسبقه جاره الى بناء جناح يحاذيه جاز وان تعذر معه اعادة الاول أو لم يعرض صاحبه كما لو انتقل الواقف أو القاعد فى الشارع لا للمعاملة فانه يبطل حقه بمجرد انتقاله اه قال ع ش قوله م ر ولو انهدم أى ولو بهدم جاره اه (قوله اذا انهدم الخ) عبارة المغنى اذا انهدم أو هدمه وان كان على عزم اعادته كما لو قعد لاستراحة ونحوها فى طريق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به ويصير أحق به فان قيل قياس اعتبار الاعراض فى القعود فيه أى فى الطريق الواسع للمعاملة بقاء حقه هنا اذا عاد اليه كما بحثه الرافعى أجيب الخ اه (قوله مالم يسبقه بالاحياء) عبارة المغنى والنهاية نعم يستثنى من ذلك مالو بنى دارا فى موات وأخرج لها جناحا ثم بنى آخر دارا تحاذيها واستمر الشارع فان حق الاول يستمر وان انهدم جناحه فليس لجاره أن يخرج جناحه الا باذنه لسبق حقه بالاحياء اه قال ع ش قوله نعم الخ شمل المستثنى منه مالو أخرج بعض أهل الشوارع الموجودة الآن جناحا ثم انهدم فلمقابله اخراج جناحه الى الشارع وان منع الاول من اعادة جناحه لانا لا نعلم سبق احياء الاول بل يجوز أن الثانى هو السابق بالاحياء أو أنهما احييا معا اه (قوله وفارق) أى محل الجناح (قوله مقاعد الخ) أى للمعاملة و (قوله حقه) أى حق القاعد فيها (قوله فاستحقاق هذا) أى محل الجناح (قوله تبع لاستحقاق الخ) أى واستحقاق الطروق ثابت لكل من المسلمين فلذلك من سبق كان أحق به اه مغنى (قوله تلك) أى المقاعد (قوله فله نصبه الخ) عبارة المغنى ومن سبق الى أكثر الهواء بأن أخذ أكثر هواء الطريق لم يكن للآخر منعه اه (قوله قيل الفرق الخ) جواب فان قيل الخ (قوله انتهى) أى قول الغزى (قوله وما ذكره) أى الغزى فى الجناح أو من جوازه أخذه أكثر هواء السكة و (قوله فى الميزاب) أى من عدم جوازه زيادة تطويله على نصف السكة (قوله وذلك) أى التعليل المذكور (قوله بما ذكر الخ) أى بعدم التجاوز عن نصف السكة (قوله وقوله الخ) أى الغزى (قوله فانه لا يلزم من مجاوزته الخ) أى ولا من عدمها عدم الابطال (قوله لمال الجار) كان يصيب ماؤه جدار الغير بحيث يعيبه أو يتلفه اه سم (قوله أو الساباط) الى قوله وكما فى النهاية والمغنى الا قوله ولو فى دار الغير (قوله لان الهواء الخ) يؤخذ من ذلك تصوير مسئلة الساباط بما اذا كان الصلح على اشراعه على ماتحته من الهواء وأنه اذا كان على وضع أطراف جذوعه من الجانبين أو أحدهما على جدار الغير فانه يصح وهو ظاهر لان جدار الغير يصح بيع رأسه وايجاره لنحو البناء عليه اه سم (قوله اذا لم يضر الخ) أى وان ضر امتنع فعله نهاية ومغنى (قوله فيمتنع الخ) عبارة النهاية والمغنى منه بحيث يبطل الخ

(قوله وان أظلمه) بخلاف ماسبق فى الساباط ويفرق بان التصرف هنا فى خالص ملكه وان الضرر هنا خاص (قوله مالم يبطل انتفاعه) عبارة شرح م ر وله اخراج جناح تحت جناح جاره وفوقه مالم يضر بالمار عليه ومقابله مالم يبطل انتفاعه به (قوله بالاحياء) فيستمر حقه وان انهدم (قوله لمال الجار) أى كان يصيب ماؤه جدار الغير بحيث يعيبه أو يتلفه (قوله لان الهواء تابع) يؤخذ من ذلك تصوير مسئلة الساباط بما اذا كان الصلح على اشراعه على ماتحته من الهواء وأنه اذا كان على وضع

يمتنع ارسال ماء البواليع فيه اذا أضر بالمارة أيضا (و) يحرم (أن يبني في الطريق) النافذ وان اتسع (دكة) هي المسطبة العالية والمراد هنا مطلق المسطبة ولو بفناء داره كما صرح به البندنيجي لان المارة قد تزدحم فتتعثر بها ولان محلها يشتبه بالاملاك عند طول المدة قال بعضهم ومثلها ما يجعل بالجدار المسمى بالكبش الان اضطر اليه لخلل بنائه ولم يضر المارة لان المشقة تجلب التيسير اه (أو يغرس) فيه (شجرة) لذلك نعم ان قصد بها عموم المسلمين فكحفر البئر فيما يأتي فيه في الجنايات

ستحقه مخرجه وما يستحقه الانسان في الطريق لا يجوز أخذ العوض عنه كالمرور اه (فيه) أي في الشارع (قوله بالمار) أي أو بالجار قول المتن (وأن يبني في الطريق دكة) أي وان أذن الامام كما صرح به في شرح الروض كغيره ويؤخذ منه امتناع البناء وان أقطعه الامام لان اقطاعه لا يزيد على اذنه في البناء لكن نقل الشيخان في الجنايات عن الاكثرين أن للامام مدخلا في اقطاع الشوارع وأنه يجوز للمقطع أن يبني فيه ويتملكه وأجاب الشارح في شرح الارشاد بانه على تقدير اعتماده والا فكلامهما هنا مصرح بخلافه محمول على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج اليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج اليه بوجه ولو على الندور اه وكذا شرح م ر اه سم قال ع ش قوله ويتملكه صريح في أن الامام أقطعه للتمليك لا للارفاق وعبارة سم على منهج قال السبكي ولا يجوز لوكلاء بيت المال بيع شيء من الشوارع وان اتسعت وفضلت عن الحاجة لانا لا نعلم هل أصله وقف أو موات احيي فليحذر ذلك وان عمت به البلوى انتهت اه وقوله والا فكلامهما هنا مصرح بخلافه وهو الامتناع مطلقا اتسع أو لا وهذا هو الذي يظهر من كلام الشارح م ر اعتماده اه ع ش (قوله وان اتسع) أي وأذن الامام وانتفى الضرر نهاية ومغني قول المتن (دكة) ومن ذلك المساطب التي تفعل في تجاه الصهاريج في شوارع مصرنا فليتنبه اه ع ش قال السيد عمر يتردد النظر في وضع الدكة المنقولة من نحو خشب فمقتضى التعليل الاول امتناعه لا الثاني ثم رأيت في احياء الموات أن لصاحب الكافي احتمالين في وضع السرير ورجح الشارح وصاحبا المغني والنهاية جوازه والدكة المنقولة في معنى السرير بلا شك اه وينبغي حمل كلامه على ما تنقل بالفعل في نحو كل يوم الى البيت ثم يرد ثانيا الى محله الاول مثلا والا فالمستمرة وان لم تكن مسمرة ونحوها تؤدي بمرور المدة الى بناء الدكة في محلها كما هو المشاهد والله أعلم (قوله ولو بفناء داره) وفاقا للمغني والنهاية قال ع ش أما لو وجد لبعض الدور مساطب مبنية بفنائها أو سلم بالشارع يصعد منه اليها ولم يعلم هل حدث السلم قبل وجود الشارع أو بعده فانه لا يغير عما هو عليه لاحتمال أنه وضع في الاصل بحق وأن الشارع حدث بعده ولو أعرض صاحبه عنه بان ترك الصعود من السلم وهدمه بحيث لم يبق له أثر لم يسقط حقه بذلك اه (قوله كما صرح به البندنيجي) أفتى به شيخنا الشهاب الرملي اه سم (قوله قال بعضهم ومثلها ما يجعل الخ) أقول هذا يتعين تصويره بما يسمى الآن دعامة ويكون متصلا بالجدار من أسفله مثلا وحمله على الكبش المعروف الآن بعيد جدا لانه لو كان مراده لم يلحقه بالدكة ولم يشترط لجواز اخراجه وجود خلل ببناء المخرج اذ هو حينئذ من افراد الجناح اه ع ش (قوله أو يغرس فيه) أي في الطريق النافذ وان اتسع وأذن الامام وانتفى الضرر نهاية ومغني وظاهر أن مثل غرسها نصب الشجر اليابس وغرز الوتد (قوله لذلك) أي لان المارة الخ (قوله فيه في الجنايات) كل من الطرفين متعلق بيأتي فالاول بالمطلق والثاني بالمقيد (قوله

أطراف جذوعه من الجانبين أو أحدهما على جدار الغير فانه يصح وهو ظاهر لان جدار الغير يصح بيع رأسه وايجاره لنحو البناء عليه (قوله يمتنع ارسال ماء البواليع الخ) سيأتي قول المصنف ويحل اخراج الميازيب الى شارع والتالف بها مضمون في الجديد وتقييد الشارح قوله الميازيب بقوله العالية التي لا تضر المارة اه وقضية قوله هنا اذا أضر بالمارة انه يمتنع ارسال ماء الميازيب اذا أضر بالمارة الا ان يفرق بشدة الحاجة الى صرف ماء المطر لانه لا اختيار فيه أو يخص ماء البواليع بغير ماء المطر ويوافق عدم الفرق ما يأتي من امتناع ارسال ماء الميازيب الى الطريق الضيقة (قول المصنف وان يبني في الطريق دكة) أي وان أذن الامام كما صرح به في شرح الروض كغيره ويؤخذ منه امتناع البناء وان أقطعه الامام لان اقطاعه لا يزيد على اذنه في البناء لكن نقل الشيخان في الجنايات عن الاكثرين أن للامام مدخلا في اقطاع الشوارع وأنه يجوز للمقطع ان يبني فيه ويتملكه وأجاب الشارح في شرح الارشاد بانه على تقدير اعتماده والا فكلامهما هنا مصرح بخلافه محمول على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج اليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج اليه بوجه ولو على الندور اه وكذا شرح م ر (قوله النافذ) أي الذي الكلام فيه (قوله البندنيجي)

على

على مابحث) اعتمده المغنى (قوله وقياسه) أى مابحث (قوله وفيه) أى البحث (قوله أو قصد المسلمين) من اضافة المصدر الى مفعوله وعطف على الامام (قوله بان البئر الخ) أى و بشدة الحاجة الى الماء اه سم (قوله فلم يجز مطلقا) أى أذن الامام أو قصد عموم المسلمين أم لا وهو الاقرب لكلامهم سم ونهاية (قوله بينها هنا) أى بين الشجرة فى الطريق (قوله بشرطه) وهو عدم الضرر للمصلين وكونه لعموم المسلمين (قوله بجواز بنائه فيه) أى بناء المسجد فى الطريق (قوله وقضيته) أى التصريح المذكور (قوله لان شرطه) أى المسجد (قوله أو ملكه) أى بانى المسجد (قوله ومنه) أى من التصريح المذكور (قوله من التعليل) أى تعليل حرمة البناء والغرس فى الطريق (قوله ويرده الخ)* (تنبيه)* ولا يضر عجين الطين فى الطريق اذا بقى مقدار المرور للناس ومثله القاء الحجارة فيه للعمارة اذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب وأما ما يفعل الآن من ربط دواب العلافين للكراء فهذا لا يجوز ويجب على ولى الامر منعهم ولو رفع التراب من الشارع وضرب منه اللبن وغيره وباعه صح مع الكراهة اه مغنى زاد النهاية ولا يضر الرش الخفيف بخلاف القاء القمامات أى وان قلت والتراب والحجارة والحفر التى بوجه الارض والرش المفرط فانه لا يجوز كما صرح به المصنف فى دقائقه ومثله ارسال الماء من الميازيب الى الطريق الضيقة اه وفى سم عن شرح الارشاد مثله الامسئلة ربط دواب العلافين للكرى قال الرشيدى قوله مر ارسال الماء أى ماء الغسالات ونحوها كما هو ظاهر العبارة اه (قوله الذى ليس به الخ) سيذكر محترزه بقوله أما ما به مسجد الخ قول المتن (يحرم الاشراع الخ) أى بجناح أو غيره اه نهاية (قوله بغير رضاهم كما أفاده الخ) فيه بحث ظاهر لان المحتاج اليه هنا ليس استفادة تقييد الحرمة بعدم رضاهم بل بيان الجواز برضاهم الذى هو مفاد قوله الآتى الا الخ وهذا لا يفيده هنا بالاولى ولا بالمساواة كما هو ظاهر والتغليب خلاف الظاهر فيحتاج لقرينة فقوله فلا اعتراض الخ فيه نظر لان صورة الاعتراض كما فى الاسنوى هو أن تعبيره بالباقين لا يفيد الجواز بالرضا فى المسئلة المتقدمة اه سم بتصرف (قوله تغليبا) أى بان يراد بالباقين المستحقون فيعود الاستثناء للمسئلتين (قوله أو بقياس الاولى) عطف على مقدر والاصل بمنطوقه تغليبا أو بقياس الاولى و (قوله لان الشريك الخ) هذا يفيد المنع بغير الرضا بالاولى اى وهو ليس بمقصود ولا يفيد الجواز بالرضا الا بالاولى ولا المساواة الذى هو المقصود من الاعتراض فتأمله اه سم قول المتن (الا برضا الباقين) لو قال المصنف الا برضا المستحقين لكان اولى ليعود الاستثناء للاولى ايضا وهى ما اذا كان المشرع من غير أهله فانه لا يصح التعبير فيها بالباقين ولئلا يتوهم اعتبار اذن من بابه أقرب الى رأس السكة ممن بابه أبعد وهو وجه والاصح خلافه بناء على استحقاق كل الى

وأفتى به شيخنا الشهاب الرملى (قوله ويفرق بان الخ) يفرق أيضا بشدة الحاجة الى الماء (قوله فلم يجز مطلقا) هو الاقرب الى كلامهم (قول المصنف لغير أهله) ويأتى هنا نظير قوله الآتى فى فتح الباب وسواء فى هذا الخ (قوله بغير رضاهم كما أفاده الخ) فيه بحث ظاهر وذلك لان الكون بغير رضاهم لا يحتاج اليه لاستفادته من قوله الا الخ لدخوله فى منطوق هذه العبارة أعنى يحرم الاشراع اليه لغير أهله والمحتاج اليه هنا هو بيان الجواز بالرضا الذى مفاد قوله فيما يأتى الا الخ وهذا لا يفيده هنا قوله المذكور بالاولى كما لا يخفى بل ولا بالمساواة كما هو ظاهر والتغليب خلاف الظاهر فيحتاج لقرينة فقوله فلا اعتراض فيه نظر لان صورة الاعتراض كما فى الاسنوى هو أن تعبيره بالباقين لا يفيد الجواز بالرضا فى المسئلة المتقدمة (قوله بغير رضاهم) أى رضا اهله فظاهره رضا الجميع وهكذا تعبير المنهج وشرحه بقوله بلا اذن منهم أى أهله فى الاولى ومن باقيهم فى الثانية ولا يخفى اشكال اعتبار اذن الجميع فى الاولى بالنسبة للاشراع الذى هو فرض المسئلة هنا وكذا فى المنهج فى ضمن ما هو أعم منه لانه اذا اذن من بابه فى صدر السكة مثلا فقد اذن فى خالص ملكه فلا حاجة الى اذن غيره لان الاشراع حينئذ ليس فى ملكه ولا يزاحم انتفاعه بخلاف فتح الباب لان المرور فيه مرور فيما يستحق كل منهم المرور فيه فلا يكفى اذن البعض فليراجع (قوله لان الشريك الخ) هذا يفيد المنع بغير الرضا بالاولى ولا يفيد الجواز بالرضا الا بالاولى ولا المساواة وهذا هو المقصود فى

على ما بحث وقياسه جوازها لنفسه باذن الامام وفيه نظر ويفرق بأن البئر ثم لها حد فكان للامام أو قصد المسلمين دخل فيه وأما الشجرة فلا حد لها تنتهى اليه بل هى دائمة النمو أغصانا وعروقا وما هو كذلك لا يؤمن ضرره فلم يجز مطلقا ويفرق بينها هنا وفى المسجد بشرطه بأن الضرر هنا أعظم نعم الذى يشبه البئر المسجد ومن ثم صرحوا بجواز بنائه فيه حيث لا يضر المارة وان لم يأذن فيه الامام كحفر البئر فيه للمسلمين قال الاذرعى وقضيته ان البقعة تصير مسجدا وهو بعيد لان شرطه كونه فى موات أو ملكه فالمراد بالمسجد مكان الصلاة لا غير ومنه يؤخذ أنه لو جعل الدكة للصلاة مثلا ولا ضرر بوجه جازت (وقيل ان لم يضر) كل منهما المارة (جاز) كاشراع الجناح ويرده ما مر من التعليل (وغير النافذ) الذى ليس به نحو مسجد (يحرم الاشراع اليه لغير أهله) بغير رضاهم كما أفاده قوله الا الى آخره تغليبا أو بقياس الاولى لان الشريك اذا توقف على ذلك فالاجنبى أولى ومن ثم لم يجر هنا خلاف وجرى فيما بعده فلا اعتراض عليه (وكذا) يحرم ذلك (لبعض أهله) وان لم يضر (فى الاصح الا برضا الباقين) من أهله

بابه لا الى آخر الدرب كما يعلم من قوله الآتى مغنى ونهاية قال ع ش قوله الا برضا الباقين من أهله وهم من بابه أبعد من المشرع لا جميع أهل الدرب شيخنا زيادى ولو وجد فى درب منسد أجنحة أو نحوها ولم يعلم كيفية وضعها حمل ذلك على أنها وضعت بحق فلا يجوز هدمها ولا التعرض لاهلها ولو انهدمت وأراد اعادتها فليس له ذلك الا باذنهم لانتهاء الحق الاول بانهدامها وينبغى أن محل ذلك اذا أراد اعادتها بآلة جديدة لا بآلتها القديمة أخذا مما قالوه فيما لو أذن له فى غرس شجرة فى ملكه فانقلعت فان له اعادتها ان كانت حية وليس له غرس بدلها ويحتمل الفرق فيمنع الاعادة ولو بآلته القديمة اه وقوله وينبغى الخ محل توقف وقوله أخذا الخ ظاهر المنع لظهور الفرق بينهما نعم ينبغى أن محل ذلك اذا لم يعلم سبق المشرع بالاحياء والا فيبعد مطلقا أخذا مما مر فى الطريق النافذ (قوله وأجلهم) الى قوله ويظهر فى النهاية الا قوله لان فيه ازالة ملكه عن ملكه وقوله فاندفع الى ولا ابقاؤه (قوله من بابه بعده) أى الى جهة آخر السكة (قوله ومر) الى قوله أخذا فى المغنى الا ما ذكر آنفا (قوله ومر الخ) أى فى شرح ويحرم الصلح (قوله أنه) أى الاشراع (قوله مطلقا) أى ولو كان الاشراع فى دار الغير وكان الآخذ اماما (قوله موصى له بالمنفعة الخ) ونحوهما كالموقوف عليهم اه ع ش (قوله تضررا) أى والمكرى وان لم يتضرر شوبرى اه بجيرمى (قوله وليس لهم الخ) أى ولو رضى بعضهم لبعض بذلك امتنع عليه الرجوع نهاية ومغنى (قوله بعد الاخراج) أى اخراج بعض أهله (قوله وطلب قلعه الخ) عطف على الرجوع (قوله ولا مع غرم الخ) عطف على مجانا (قوله لانه شريك الخ) قضية ذلك أن الاخراج لو كان فيما لا حق للمخرج فيه بان كان بين باب داره وصدر السكة كان لمن رضى الرجوع ليقلع ويغرم أرش النقص وهو ظاهر نهاية ومغنى ويمكن ادخاله فى قول الشارح الآتى ويظهر فى غير الشريك الخ (قوله لان فيه ازالة ملكه) أى فى التكليف المذكور تكليف ازالة الخ (قوله ولا ابقاؤه الخ) عطف على طلب قلعه (قوله فى غير الشريك) وكذا فى الشريك اذا كان الاخراج فيما لا حق له فيه بان كان بين بابه وصدر السكة أى آخره مر اه سم (قوله وعليه أرش النقص الخ) المراد أنهم اذا رجعوا فلهم تكليف واضع الجناح بازالة ما هو من الجناح بهواء الشارع لا ما بنى منه على جدار المالك فلا يقال فى تكليفهم البانى برفع الجناح ازالة لملكه وهو ما بنى على الجدار عن ملكه وهو الجدار نفسه ع ش (قوله امامابه مسجد) الى المتن فى النهاية والمغنى الا قوله أو حادث وقوله أى يقينا كما هو ظاهر وقوله لكن تسويتهما الى وكالمسجد وقوله اماما وقف الى ولو كان وكذا فى المغنى الا قوله والجلوس الى ويجوز المرور (قوله أمامابه الخ) أى أما غير النافذ الذى به الخ عبارة النهاية والمغنى ولو وقف بعضهم داره مسجدا أو وجد ثم مسجد قديم الخ اه (قوله فيكون كالشارع) يؤخذ منه امتناع الدكة مطلقا اه سم (قوله عند الاضرار) راجع لكل من الاخراج والفتح (قوله ولا الصلح الخ) عطف على اخراج جناح (قوله مطلقا) أى ولو لم يضر (قوله ذلك) اى منع الاخراج والفتح والصلح (قوله راس الدرب) اى اوله الذى فيه البوابة اه بجيرمى (قوله الى نحو المسجد الخ) ولعل زيادة النحو للاشارة الى عموم بحث ابن الرفعة والا فالاولى ليناسب ما قبلها ولا يتكرر مع ما بعدها اسقاطها (قوله أى يقينا) مفهومه أنه اذا شك فى كونه قبل الاحياء أو بعده كان كالقديم فى التفصيل المار آنفا خلافا لما فى ع ش حيث جعله كالحادث فليراجع (قوله بقاء حقهم) مفعول وبحث (قوله وبحث أيضا الخ) جزم به فى النهاية والمغنى عبارتهما أما اذا كان المسجد حادثا فان رضى به أى باحداث المسجد أهلها أى أهل السكة فكذلك أى فلاهله الاشراع الذى لا يضر والا فلهم المنع

الاعتراض فتأمله (قوله من بابه بعده) على المراد بعده الى جهة رأس السكة (قوله أو مقابله) قضيته أن المقابل هنا لا يمنع مع أن الاشراع المقابل لبابه بل أو لجداره الاقرب الى رأس السكة واقع فيما له فيه شركة وأما مقابل الباب القديم فيما يأتى فليس الفتح فى مقابلته ولا مزاحمة الاستطراق فليراجع (قوله فى غير الشريك) وكذا فى الشريك اذ كان الاخراج فيما لا حق له فيه بان كان بين باب داره وصدر السكة مر (قوله فيكون كالشارع) يؤخذ منه امتناع الدكة مطلقا.

وأجلهم هنا للعلم مما سيذكره انه لا يمنعه الا من بابه بعده أو مقابله كسائر الاملاك المشتركة ومر أنه بعوض ممتنع مطلقا ويشترط رضا موصى له بالمنفعة ومستأجر تضررا وليس لهم كما اعتمده ابن الرفعة وغيره الرجوع بعد الاخراج بالاذن وطلب قلعه مجانا لانه وضع بحق ولا مع غرم ارش النقص لانه شريك والشريك لا يكلف ذلك كما يأتى فى العارية لان فيه ازالة ملكه عن ملكه فاندفع قول الاذرعى لم لا يقال لهم قلعه وبذل ارشه ولا ابقاؤه بأجرة لان الهواء لا أجرة له ويظهر فى غير الشريك أن لهم الرجوع وعليهم أرش النقص أخذا مما يأتى فى العارية اما ما به مسجد قديم أو حادث فالحق فيه لعموم المسلمين فيكون كالشارع فى تفصيله السابق فلا يجوز اخراج جناح ولا فتح باب فيه عند الاضرار وان أذنوا بخلافه عند عدمه وان لم يأذنوا ولا الصلح بمال مطلقا نعم ليس ذلك عاما فى كله بل من رأس الدرب الى نحو المسجد كما بحثه ابن الرفعة وبحث أيضا فى حادث بعد الاحياء أى يقينا كما هو ظاهر بقاء حقهم أى فلهم المنع من الاشراع وان لم يضر اذ ليس لاحد الشركاء ابطال حق البقية من ذلك

الخ اه قال ع ش قوله م ر والا فلهم الخ يؤخذ منه أنه لو كان السفل لانسان والعلو لآخر فوقف صاحب السفل أرضه مسجدا فان أذن له فى ذلك صاحب العلو كاف نقض علوه لانه رضى بجعل الهواء محترما باذنه لصاحب السفل فى جعله مسجدا وهو يمنع من اشراع جناح فى هوائه فيمتنع من ادامة السقف المملوك فى هوائه وان لم يأذن جاز له ابقاء بنائه ولا يكلف نقضه لانه لم يوجد منه ما يقتضى اسقاط حقه اه وظاهره وان كان صاحب العلو الآذن جاهلا بما يترتب على اذنه وهو بعيد جدا (قوله وهو متجه) اعتمده م ر أى والمغنى وعليه فيتحصل أنه اذا كان المسجد مثلا قديما أى بأن علم بناؤه قبل احياء السكة الموجودة اشترط لجواز الاشراع أمر واحد وهو عدم ضرر المارة أو حادثا اشترط أمران عدم الضرر ورضا أهل السكة م ر أقول فله حكم الملك وحكم الشارع وقضية ذلك امتناع الدكة مطلقا كما مر سم على حج اه ع ش (قوله لكن تسويتهما) أى الشيخين (قوله تخالف ذلك) أى البحث الثانى لابن الرفعة قال سم بعد ذكر عبارة الروضة ما نصه ولا يخفى أن قولهما عند الاضرار يحتمل مفهومه ان يكون هو الجواز عند عدم الاضرار لكن بشرط رضا أهل السكة وهو موافق لبحث ابن الرفعة المذكور وان يكون هو الجواز عند عدم الاضرار وان لم يرض أهل السكة وهذا يخالف بحث ابن الرفعة واذا احتمل المفهوم لم يتعين لمخالفته اه (قوله لكن يتجدد المنع الخ) ظاهره ان لمن استحق ذلك بعده الرجوع من غير أرش نقص وعليه فلعل الفرق بينه وبين ما لو أذنوا ثم رجعوا وطلبوا الهدم حيث غرموا أرش النقص أنهم بالاذن ورطوه فاذا رجعوا ضمنوا ما فوتوه عليه ولا كذلك البطن الثانى فانهم لم يأذنوا واذن من قبلهم لم يسر عليهم والاقرب أنه ليس له قلعه مجانا ان كان الانتفاع برؤس الجدران أو نحوها مما لا يكون بمحض هواء الشارع لكونه وضع بحق فيتعين تبقيته بالاجرة ولا يجوز قلعه وغرامة الارش ان كان من غلة الوقف اه ع ش (قوله لمن استحق) أى الموقوف (قوله بها) أى فى الطريق الغير النافذ التى ليس بها نحو المسجد (قوله توقف الاشراع على كماله الخ) أى اذا كان فيما يستحقه اه سم (قوله بخلاف الدخول) أى دخول غيرهم بلا اذن نهاية ومغنى (قوله لسكة) أى غير نافذة (قوله كالشرب من نهره) أى المختص بهم اه ع ش (قوله والجلوس فيه) أى جلوس غير أهل غير النافذ فيه (قوله ولهم الاذن فيه بمال) ويوزع المال على عدد الدور وما يخص كل دار يوزع على عدد ملاكها بقدر حصصهم ويقوم ناظر دار موقوفة مقام مالك دار ويصرف ما يخصه على مصالح الموقوف عليه ع ش وقليوبى اه بجيرمى (قوله كما لا يجوز لهم بيعه) وقد يفرق بأن البيع انما امتنع لان فيه اتلافا لاملاكهم بعدم ممر لها وحينئذ فيقيد بما اذا لم يمكن اتخاذ ممر لها من جهة أخرى والاجارة ليس فيها ذلك ففى المنع منها نظر أى نظر اه نهاية (قوله معنى كونه الخ) مقول الماوردى (قوله ويجوز المرور الخ) ويكره اكثاره بلا حاجة اه نهاية (قوله بملك الغير الخ) كما لو تعين طريقا للوصول الى مزرعته أو نحوها ولم يضر بصاحب الملك ومثل الملك ما جرت العادة بزراعته من الارض المضروب عليها الخراج فلو دعت الحاجة الى المرور فى محله من تلك الارض فلو ترتب على المرور ضرر وعليه لا يجوز الا بطريق مسوغ له كالاستئجار ممن له ولاية

وهو متجه معنى ومن ثم تبعه غيره لكن تسويتهما بين العتيق والجديد تخالف ذلك وكالمسجد فيما ذكر كل موقوف على جهة عامة كرباط وبئر أما ما وقف على معين فلا بد من اذنه لكن يتجدد المنع لمن استحق بعده ولو كان بها دار لنحو طفل توقف الاشراع على كماله واذنه بخلاف الدخول لسكة بعض أهلها محجور فانه يجوز على الاوجه كالشرب من نهره لكن الورع خلافه والجلوس فيه يتوقف على اذنهم أى ان لم يتسامح به عادة فيما يظهر ولهم الاذن فيه بمال على الاوجه وقول القاضى لا يجوز لهم أن يأذنوا فيه بأجرة كما لا يجوز لهم بيعه مع انه ملكهم انما يأتى على قول الماوردى الضعيف معنى كونه ملكهم أنه تابع لملكهم ويجوز المرور بملك الغير اذا اعتيد المسامحة به

(قوله وهو متجه) اعتمده م ر وعليه فيتحصل أنه ان كان المسجد مثلا قديما اشترط لجواز الاشراع أمر واحد وهو عدم ضرر المارة أو حادثا اشترط أمران عدم الضرر ورضا أهل السكة م ر أقول فله حكم الملك وحكم الشارع وقضية ذلك امتناع الدكة مطلقا كما مر (قوله لكن تسويتهما) عبارة الروضة ثم ما ذكرناه من سد الباب وقسمة الصحن مفروض فيما اذا لم يكن فى السكة مسجد فان كان فيها مسجد عتيق أو جديد منعوا من السد والقسمة لان المسلمين كلهم مستحقون الاستطراق اليه ذكره ابن كج وعلى قياسه لا يجوز الاشراع عند الاضرار وان رضى أهل السكة لحق سائر المسلمين اه ولا يخفى ان قولهما عند الاضرار يحتمل مفهومه أن يكون هو الجواز عند عدم الاضرار لكن بشرط رضا أهل السكة وهذا موافق لبحث ابن الرفعة المذكور وأن يكون هو الجواز عند عدم الاضرار وان لم يرض أهل السكة وهذا يخالف بحث ابن الرفعة واذا احتمل المفهوم لم يتعين لمخالفته (قوله لمن استحق) أى الوقف (قوله توقف الاشراع) أى اذا كان فيما يستحقه

ولم يصر بذلك طريقا (وأهله) أى غير النافذ (من نفذ باب داره) يعنى ملكه كفرن وحانوت و بئر (اليه لا من لاصقه جداره) من غير باب له فيه
لان ذلك هو العرف (وهل الاستحقاق في كلها) أى الطريق اذ هو يجوز تذكيره وتانيثه فزعم أن هذا سهو وهو السهو

(لكلهم) أى لكل منهم فالمراد بالكل هنا الكل الافرادى بقرينة قوله كل واحد لا المجموعى اذ لا نزاع فيه (أم) يأتى نظيره قبيل فصل أوصى بشاة مع ما فيه (تختص شركة كل واحد) منهم (بما بين رأس الدرب و باب داره وجهان أصحهما الثانى) لان هذا القدر هو محل تردده ومروره وما بعده هو فيه كالاجنبى فعلم أن من بابه آخرها على جميع ما بعد آخر باب قبله فله تقديم بابه وجعل ما بعده دهليزا لداره (وليس لغيرهم فتح باب اليه للاستطراق) بغير اذنهم سواء هنا المتأخر عن المفتوح والمتقدم عليه لانه يمر فى حق كل منهم ولهم الرجوع ولو بعد الفتح ولا يغرمون شيأ بخلاف ما لو أعار أرضا للبناء لا يقلع مجانا قاله الامام واعترضه الرافعى بانه لا فارق بينهما وفرق ابن الرفعة بما رده غير واحد نعم يفرق بان ما تصرف فيه هنا وهو الفتح لا يتوقف على اذن لما يأتى أن له رفع جداره وانما المتوقف على اذنهم استطراقه فاذا رجعوا فيه لم يفوتوا عليه شيأ غرموه فيه بخلافهم فى اعارتهم الارض للبناء فانهم غروه بوضع ما يتوقف على اذنهم الظاهر فى دوام بقائه عليه فاذا رجعوا غرموا له نظير ما يأتى فى اعارة الجدار لوضع الجذوع (وله فتحه اذا لم يستطرق منه سواء (سمره) بتشديد الميم وتخفيفها أم لا كما فى البيان (فى الاصح) لان له رفع الجدار فبعضه أولى وكذا فتح باب للاستضاءة وان لم يجعل عليه بنحو شباك ورجح فى الروضة المنع مطلقا (ومن له فيه وغيره

ذلك اه ع ش (قوله ولم يصر بذلك طريقا) وقد قيل ان السلطان محمود لما قدم مرو استقبله أهل البلد وفيهم القفال الكبير والقاضى أبو عاصم العامرى أحدهما عن يمين السلطان والآخر عن يساره وازدحموا فتعدى فرس القفال عن الطريق الى أرض مملوكة لانسان فقال السلطان للعامرى هل يجوز أن يتطرق فى أرض الغير بغير اذنه فقال له سل الشيخ فانه امام لا يقع فيما لا يحل فى الشرع فسمع القفال ذلك فقال يجوز السعى فى أرض الغير اذا لم يخش ان تتخذ بذلك طريقا ولا عاد ضرره على المالك بوجه آخر كالنظر فى مرآة الغير والاستظلال بجداره اه مغنى (قوله يعنى ملكه) الى قول المتن أم يختص فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله فزعم الى المتن (قوله لان ذلك هو العرف) عبارة المغنى لان أولئك هم المستحقون للانتفاع فهم الملاك دون غيرهم اه قول المتن (فى كلها) وقد أتى المحرر بجميع الضمائر مؤنثة لتعبيره أولا بالسكة ولما عبر المصنف بغير النافذ عدل الى تذكيرها الا هذا للغفلة مغنى ونهاية (قوله أى الطريق) أى الغير النافذ (قوله نظيره) أى فى تعديل هل بأم قول المتن (و باب داره) يخرج ما بعد بابه الى جهة صدر السكة وان وازى جداره اه سم قول المتن (أصحهما الثانى) ولاهل الدرب المذكور قسمته صحنه كسائر المشترك القابلة للقسمة ولو أراد الاسفلون لا الاعلون سد ما يليهم أو قسمته جاز لانهم يتصرفون فى ملكهم بخلاف الاعلين ولو اتفقوا على سد رأس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتحه بعضهم بغير رضا الباقين نعم ان سد بآلة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم ولو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقين السد نهاية ومغنى قال ع ش قوله م ر سد ما يليهم أى حيث أمكنهم الاستطراق من غيره ولو باحداث مر اما ولم يمكن ذلك لكل واحد منهم بأن تعذر الاستطراق من غير ذلك الطريق على بعضهم امتنع وقوله م ر لم يمنعوا منه أى حيث أمكن لكل الاستطراق من غيره ولو باحداث مر اه (قوله لان هذا) الى قوله واعترضه الرافعى فى النهاية والمغنى الا قوله سواء الى ولهم الرجوع (قوله بغير اذنهم) لتضررهم فان أذنوا جاز نهاية ومغنى (قوله سواء هنا الخ) أى فى احتياج الغير الى الاذن (قوله المتأخر) أى من أهلها لانه أى الغير لا يستحق طروقا يحق الملك بخلاف بعض أهله فاختص منعه بمن يحدث عليه طروقا فى ملكه اه سم (قوله عن المفتوح) أى الذى فتحه الغير أو أراد فتحه اه سم (قوله والمتقدم) أى منهم اه سم (قوله لانه) تعليل لقوله سواء الخ (قوله نعم يفرق الخ) قضية هذا الفرق كالذى فرق به فى شرح الروض أنه اذا كان الفاتح أحدهم ورجعوا لا يغرمون أيضا شيأ فيحصل من هذا مع ما قدمه فى الجناح أنهم ان رجعوا بعد فتح الباب جاز ولا غرم مطلقا أو بعد اخراج الجناح فان كان المخرج شريكا امتنع الرجوع أو أجنبيا جاز مع غرم الارش اه سم (قوله لا يتوقف على اذن الخ) قد يقال انه وان لم يتوقف على اذن لكنه فى الغالب يتسبب عن اذنهم فى الاستطراق بعد الفتح قول المتن (وله) أى للغير (قوله بتشديد الميم) الى قوله وهو متجه فى المغنى الا قوله مطلقا والى قوله وقد اختلف فى النهاية الا ما أذكر (قوله كما فى البيان) فلو حذف لفظة اذا سمره لكان أخصر وأشمل اه مغنى (قوله مطلقا) شامل لما لو جعل على المفتوح للاستضاءة نحو شباك وفى المغنى والنهاية ما يخالفه عبارتهما وما صححه تبعا للمحرر هو ما صححه فى تصحيح التنبيه وهو المعتمد وان قال فى زيادة الروضة ان الافقه المنع فقد قال فى المهمات ان الفتوى على الجواز فقد نقله ابن حزم عن الشافعى نعم لو ركب على المفتوح للاستضاءة شباكا أو نحوه جاز جزما كما نقله الاسنوى

قول المصنف و باب داره) يخرج ما بعد بابه الى جهة صدر السكة وان وازى جدار داره (قوله سواء هنا المتأخر) أى من أهلها لانه لا يستحق طروقا يحق الملك بخلاف بعض أهله فاختص منعه بمن يحدث عليه طروقا فى ملكه (قوله عن المفتوح) أى الذى فتحه الغير أو أراد فتحه (قوله والمتقدم) أى منهم (قوله نعم يفرق الخ) قضية هذا الفرق كالذى فرق به فى شرح الروض أنه ان كان الفاتح أحدهم ورجعوا لا يغرمون أيضا شيأ

باب فتح) أو أراد فتح باب (آخر) لم يكن له قبل ليستطرق منه وحده أو مع القديم (أبعد من رأس الدرب) من بابه الأول (فلشركائه) وهم من بابه بعد القديم بخلاف من بابه قبله أو مقابله وهذا هو مراد الروضة بناء على ما فهمه المحققون من عبارتها وفهم البلقيني اجراء عبارتها على ظاهرها ان المراد بالمفتوح في هذه الحادث فتحه فاعترضها بأنه مشارك في القدر المفتوح فيه فجازله المنع وهو متجه بناء على فرض أن ذلك الظاهر هو المراد وقد اختلف الناس في فهم عبارتها أوّلا وآخرا حتى وقع لشيخنا في شرح الروض ما يفهم أن المراد أوّلا وآخرا هو الحادث فتحه وليس كذلك كما تقرر ووجه اتجاهه بناء على ذلك أن كلا منهم كما هو ظاهر يستحق من رأس السكة الى جانب بابه مما يلي آخرها لا أوّلها ورد بعضهم على البلقيني بما لا طائل تحته فاحذره (منعه) وان سدّ الاوّل لانه أحدث استطراقا في ملكهم وان لم يتوقف على اذنهم في أصل المرور بل لا يؤثر نهيهم للضرورة الحاقة بخلاف بقية المشتركات (وان كان أقرب الى رأسه ولم يسد الباب القديم) أي ولم يترك التطرق منه (فكذلك) أي لكل من بابه بعد المفتوح الآن أو بازائه على ما مر المنع لان انضمام الثاني الاوّل يضرهم بتعدد المنفذ الموجب للتميز عليهم وبه فارق جواز جعله داره خانا أو حماما وان كثرت بسببه الزحمة والاستطراق

وغيره عن جمع اه قول المتن (باب) أو ميزاب نهاية ومغني قول المتن (فلشركائه) أي لكل منهم نهاية ومغني (قوله بخلاف من بابه الخ) أي لانه لم يحدث استطراقا في ملكهم لانه كان يستحق الطروق فيه من قبل أي بحق الملك بخلاف من ليس من أهل الدرب فانه وان جازله دخوله بغير اذن لكنه لا بحق ملك اه سم (قوله وهذا) أي المفتوح القديم لا الجديد اه سم (قوله مراد الروضة) أي بالمفتوح في أوله أو مقابل للمفتوح اه ع ش (قوله المحققون) عبارة النهاية كما فهمه السبكي والاسنوي والاذرعي اه (قوله اجراء الخ) مفعول فهم ولعل الاولى وأجرى البلقيني عبارتها على الخ (قوله في هذه) أي في عبارة الروضة وقال السيد عمر أي في مسئلة المقابل المشار اليه بقوله أو مقابله اه (قوله بانه) أي المقابل للمفتوح الحادث (قوله وهو متجه الخ) أي فانه لو أريد هذا لكان المنع متفقا عليه حينئذ اه نهاية (قوله في فهم عبارتها أولا وآخرا) أي أول عبارة الروضة وآخرها وهي كما في النهاية والمغني بخلاف من بابه بين المفتوح ورأس الدرب أو مقابل للمفتوح اه (قوله كما تقرر) أي أن المراد بالمفتوح في آخر عبارة الروضة على فهم المحققين الباب القديم وفي أولها القديم (قوله ووجه اتجاهه الخ) أي اعتراض البلقيني على تقدير حمل المفتوح على الحادث (قوله أن كلا منهم الخ) أي فيكون المقابل للجديد مستحقا القدر المفتوح فيه ومشاركا فيه (قوله مما يلي الخ) بيان للجانب (قوله آخرها الخ) أي السكة (قوله لانه أحدث استطراقا الخ) به يعلم اندفاع ما يتوهم من أن المنع هنا يشكل عليه جواز دخول الاجنبي السكة والمرور فيها بغير اذن أهلها فاذا جاز للاجنبي فلبعضهم أولى ووجه الاندفاع أن شرط مرور الاجنبي في ملك الغير ما لم يتخذه طريقا والفاتح هنا قد اتخذ الممر طريقا هكذا أجاب م ر وقد يقال لا حاجة لذلك لان لهم منع الاجنبي كما لهم منع الشريك فليتأمل اه سم أي منع الشريك أي فيما لا يستحقه (قوله وان سد) الى المتن في النهاية (قوله للضرورة الحاقة) عبارة النهاية لان التوقف على الاذن هنا يؤدي لتعطيل الاملاك بخلافه ثم اه أي في العرصة المشتركة (قوله بعد المفتوح) أي الى جهة صدر السكة أي آخرها فيشمل مقابل القديم اه سم (قوله الآن) أي الجديد (قوله بازائه) والحاصل أنه يعتبر في المسئلة السابقة اذن الابعد من القديم ولا يعتبر مقابله وهنا اذن الابعد من الجديد ومن يقابله اه بجيرمي (قوله على ما مر) لعل في توجيه اعتراض البلقيني (قوله الموجب للتميز الخ) يؤخذ منه أنه يمتنع عليه هدم داره وجعلها دورا متعددة لكن اطلاق ما في الاسنى والمغني والنهاية عن البغوي من أن من له في سكة أي غير نافذة قطعة أرض له جعلها دورا السكل واحدة باب قد ينازع في ذلك اللهم الا أن يكون كلام البغوي مقيدا بما اذا لم يعلم أصلها أما اذا علم أن أصلها متحدا المنفذ أو متعدده عمل بقضيته على ما بحثناه ومع ذلك ففي النفس منه شئ ثم رأيت في الامداد بعد نقل كلام البغوي ما نصه وواضح أن الكلام في قطعة أرض لم تكن دارا قبل ذلك والا وجب اعادتها على حكمها الاول ان عرف فان جهل فهو محل نظر ويقرب أن صاحبها مخير في فتح بابها من أي محل شاء لان الاصل في التصرف في الملك الحل حتى يعلم مانعه انتهى اه سيد عمر وقوله من أي محل

فيتحصل من هذا ما قدمه في الجناح انهم ان رجعوا بعد فتح الباب جاز ولا غرم مطلقا أو بعد اخراج الجناح فان كان المخرج شريكا امتنع الرجوع أو أجنبيا جاز مع غرم الارش (قوله بخلاف من بابه قبله) أي لانه لم يحدث استطراقا في ملكهم لانه كان يستحق الطروق فيه من قبل أي بحق الملك بخلاف من ليس من أهل الدرب فانه وان جازله دخوله بغير اذنه لكنه لا بحق ملكه (قوله مراد الروضة) فمرادها بالمفتوح القديم لا الجديد (قوله لانه أحدث استطراقا في ملكهم) به يعلم اندفاع ما يتوهم من أن المنع هنا يشكل عليه جواز دخول الاجنبي السكة والمرور فيها بغير اذن أهلها فاذا جاز للاجنبي فلبعضهم أولى ووجه الاندفاع أن شرط مرور الاجنبي في ملك الغير ما لم يتخذه طريقا والفاتح هنا قد اتخذ الممر طريقا هكذا أجاب م ر وقد يقال لا حاجة لذلك لان لهم منع الاجنبي كما لهم منع الشريك فليتأمل (قوله بعد المفتوح) أي الى جهة صدر السكة فشمل مقابل القديم (قوله الآن) أي الجديد (قوله أو بازائه) كتب شيخنا البرلسي بهامش شرح المنهج هذا الذي قاله الشيخ في المقابل في هذه الصورة لم أره لغيره ولا يتجه فرق بينهما وبين مقابل القديم في الاولى اه أقول مقابل

فاندفع أخذ جمع من هذا ضعف الاول (وان سده) أى القديم (فلامنع) لانه ترك بعض حقه ومر أن من بابه آخر الدرب تقديمه وجعل الباقى دهليزا ولو كان آخرها بابان متقابلان فأراد أحدهما تأخير بابه فللآخر منعه حتى على مامر عن الروضة كما هو ظاهر لان مابعد بابيهما مشترك بينهما فقد يؤدى ذلك الى ضرر الشريك بالحكم بملك بقيتها لذى الباب المتأخر ولو اتسع باب أحد المتقابلين الى آخرها اختص بملك الآخر على تردد فيه بينته فى شرح الارشاد (ومن له داران تفتحان) بفتح الفوقية أوله (الى درب مسدودين) مملوكين (أو مسدود) مملوك (وشارع ففتح بابا) أو أراد فتحه (بينهما) للاستطراق مع بقاء بابيهما (لم يمنع فى الاصح) لانه يتصرف فى ملكه ومن ثم لو أراد رفع الحاجز بينهما وجعلهما دارا واحدة مع بقاء بابيهما بحالهما لم يمنع جزما لانه قصد هنا اتساع ملكه فقط وفى الروضة أنه يمنع وأطالوا فى الانتصار له ومع ذلك الاوجه مافى المتن (وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب) أى المالكون له

شاء ظاهره وبأى كيفية شاء من الوحدة والتعدد (قوله فاندفع الخ) عبارة النهاية والمغنى لان انضمام الثانى الى الاول يوجب زحمة ووقوف الدواب فى الدرب فيتضررون به وقيل يجوز واختاره الاذرعى وضعف التوجيه بالزحمة بتصريحهم بان له جعل داره حماما أو حانوتا مع أن الزحمة ووقوف الدواب فى السكة وطرح الاثقال تكثر اضعاف ما كان قد يقع نادرا فى باب آخر للدار اه ويمكن الجواب بان موضع فتح الباب لم يكن فيه استحقاق بخلاف جعل داره ماذكر اه (قوله من هذا) أى من جواز جعل داره ماذكر (قوله ضعف الاول) أى ضعف مافى المتن من المنع قول المتن (وان سده) أى ترك التطرق منه قول المتن (فلامنع) قال الاسنوى ولو كان له دار بوسط السكة وأخرى بآخرها فالمتجه أنه يجوز لمن داره بينهما منعه من تقديم باب المتوسطة الى آخر السكة لانه وان كان شريكا فى الجميع لكن شركته بسببها انما هو اليها خاصة وقد يبيع احداهما لغيره فيستفيد زيادة استطراق نهاية ومغنى (قوله لانه ترك بعض حقه) أى ولا يسقط حقه من القديم بما فعله فلو أراد الرجوع للاستطراق من القديم وسد الحادث لم يمتنع ولو باع الدار المشتملة على ماذكر لآخر قام مقامه فله الاستطراق من القديم مع سد الحادث اه ع ش (قوله ومر الخ) أى فى شرح وأصحهما الثانى اه كردى (قوله تقديمه الخ) أى تقديم بابه فيما يختص به وجعل ما بين الدار وآخر الدرب دهليزا نهاية ومغنى (قوله حتى على مامر عن الروضة) قد يقال المناسب أن يقول عن غير الروضة ان أراد بما مر ما تقدم فى فتح الباب اذا سمره لان الذى مر عنها المنع كما هنا بخلاف المتن فان الذى مر عنه الجواز وعليه يقال هنا بالمنع ويفرق بينهما اه سم أقول المتبادر أنه أراد به ظاهر عبارة الروضة فى مسئلة فتح باب أبعد من رأس الدرب فلا اشكال (قوله الى آخرها) أى الى جهة آخر السكة (قوله اختص) أى ذلك الاحد (بملك الآخر) أى آخر الدرب أى جميع ما بعد باب يقابل بابه (قوله بفتح الفوقية أوله) كذا فى المغنى ولكن المعنى على الضم من الثلاثى الا أن يكون من التفعل بحذف احدى التاءين (قوله مملوكين) و (قوله مملوك) علم به أن مراد المصنف بالمسدود المملوك والا فالسد لا يلزم منه الملك بدليل مالو كان فى أقصاه مسجد أو نحوه كما مر نهاية ومغنى (قوله مع بقاء بابيهما) قضية اطلاق المصنف أنه لا فرق فى جريان الخلاف بين أن يبقى البابين على حالهما أو يسد أحدهما وان خصه الرافعى بما اذا سد باب أحدهما وفتح الباب لغرض الاستطراق مغنى ونهاية (قوله لانه يتصرف الخ) عبارة النهاية والمغنى لانه يستحق المرور فى الدرب ورفع الحائل بين الدارين تصرف فى ملكه فلم يمنع منه اه (قوله وفى الروضة الخ) راجع للمتن عبارة النهاية والمغنى وماذكره المصنف تبعا للرافعى والبغوى هو المعتمد والثانى المنع ونقله فى الروضة عن العراقيين عن الجمهور وجرى عليه ابن المقرى اه قول المتن (وحيث منع فتح الباب) أى بان أراد الاستطراق اه رشيدى قول المتن (فصالحه أهل الدرب) أى على فتحه ليستطرق قال سم على منهج * فرع * الظاهر أن الميزاب يلحق بالباب فى جواز الصلح بمال لان صاحبه ينتفع بالقرار

القديم فى الاولى لم يشاركه فى محل الفتح بخلاف الجديد هنا (قوله حتى على مامر عن الروضة) قد يقال المناسب ان يقول عن غير الروضة ان أراد بما مر ما تقدم فى فتح الباب اذا سمره لان الذى مر عنها المنع كما هنا بخلاف المتن فان الذى مر عنه الجواز وعليه يقال هنا بالمنع ويفرق بينهما * (مسئلة) * فى فتاوى السيوطى زقاق غير نافذ به بيوت وعلى كتفه مخزن فاراد صاحب البيوت أن يبنى على الزقاق بابا يصون به بيوته ويبنى علو الباب طبقة فهل لصاحب المخزن منعه الجواب ان كان باب المخزن داخل الزقاق فله المنع من بناء باب وطبقة علوه وان كان ذلك بحيث يصير باب المخزن داخل الباب وان كان الباب يبنى داخلا بحيث يصير باب المخزن خارجه فليس له المنع * (مسئلة) * رجلان لهما منزل مشترك فباع أحدهما حصته لآخر وللمشترى بجواره منزل فجدد عمارة منزله وأضاف له قطعة من المشترك من غير قسمة فهل يلزمه هدمه أو قيمة نصف القطعة الجواب ينبغى أن يقسم فان خرج له الشق الذى فيه البناء اختص به ولا شئ عليه والا خير شريكه بين القلع بلا غرم وبين الابقاء بالاجرة اه وأقول ظاهر أن له الخيار قبل القسمة وأنه اذا خرج له الشق الذى فيه البناء وجب عليه أجرة حصة الشريك لما قبل القسمة لانه كان متعديا بوضع يده عليها واستعماله فقوله ولا شئ عليه فيه

انتهى

انتهى اه ع ش (قوله بأن لا يكون فيه نحو مسجد) أى كدار موقوفة فان كان فيه ذلك قال الاذرعى لم يجز لامتناع البيع فى الموقوف وحقوقه قال وأما الاجارة والحالة هذه فيتجه فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراجه انتهى نهاية ومغنى زاد سم قال الشارح فى شرح الارشاد وكأنه أى الاذرعى يشير الى أن ما يخص الموقوف من الاجرة ان كان قدر أجرة المثل وفيه مصلحة صح والا فلا انتهى اه قول المتن (بمال صح) أى ويوزع المال على عدد الدور ثم يوزع ما يخص كل دار على عدد رؤس ملاكها فيما يظهر ثم رأيت بهامش نسخة قديمة بخط بعض الفضلاء ما يصرح بما قلناه بل ساقه مساق المنقول ولو كان فى الدرب من يستحق المنفعة بنحو اجارة فلا بد فى جواز الفتح من رضاه ولا شئ له من المال المأخوذ فيما يظهر ولو كان فى الدرب دار موقوفة فالاقرب أن ما يخصها يصرف لجهة الوقف ولا بد فى جواز ذلك من رضا من له الولاية على الوقف ورضا المستأجر لها ان كان اه ع ش (قوله لانه انتفاع) الى المتن فى النهاية والمغنى (قوله لانه انتفاع بالارض) أى بخلاف اشراع الجناح لان الهواء لا يباع منفردا لانه تابع فان صالحوه على مجرد الفتح بمال لم يصح قطعا نهاية ومغنى (قوله وان أطلقوا أو شرطوا التأبيد فهو بيع جزء الخ) أى كما لو صالح رجلا على مال ليجرى فى أرضه ماء نهر فانه يكون تمليكا لمكان النهر بخلاف ما لو صالحه بمال على فتح باب من داره أو اجراء ماء على سطحه فانه وان صح لا يملك شيأ من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق فاثباته فيها يكون نقلا للملك وأما الدار والسطح فلا يقصد بهما الاستطراق واجراء الماء نهاية ومغنى (قوله المالك جدار) أى فى الدرب النافذ وغيره سواء كان من أهل الدرب أم من غيرهم وللاستضاءة أم لا واذنوا أم لا مغنى ونهاية (قوله بفتح الكاف) الى المتن فى النهاية والمغنى (قوله علت الخ) والاوجه أن الكوة لو كان لها غطاء او شباك يأخذ شيأ من هواء الدرب منعت وان كان فاتحها من أهله خلافا للسبكى اه نهاية قال ع ش قوله م ر منعت أى حيث لا اذن كما هو ظاهر وان لم يحصل بذلك ضرر لاهل الدرب لان الهواء مشترك والمشترك لا ينتفع به بغير اذن من الشركاء وليس من الاذن اعتياد الناس فتح الطاقات التى لها غطاء والشبابيك التى لها ذلك من غير معارض اه وقوله أى ع ش وان لم يحصل بذلك ضرر الخ ينبغى تخصيصه كما يدل عليه التعليل بالدرب غير النافذ وقول النهاية خلافا للسبكى عبارة المغنى تنبيه غالب ما تفتح الكوة للاستضاءة ولو نصب شباك عليها بحيث لا يخرج منه شئ فان خرج هو أو غطاؤه كان كالجناح قال السبكى فليتنبه لهذا فان العادة أن يعمل فى الطاقات أبواب تخرج فتمنع من هواء الدرب هذا فى حق من ليس له الفتح للاستطراق فان كان له ذلك فلا منع من أبواب الطاقات اه (قوله كما مر) أى فى شرح وله فتحه اذا سمره الخ (قوله الكائن) بين به أن قول المصنف بين الخ متعلق بمحذوف صفة للجدار اه ع ش أى ودفع به توهم أن الجدار مشترك بينهما فينافى قوله قد يختص به الخ (قوله لدارين) أى مثلا اه ع ش (قوله أى بملكه) الى قوله نعم فى النهاية الا قوله وفى رواية الى وبذلك (قوله بما يضر مطلقا) احتراز عما لا يضر من نحو الاستناد اليه اه سم (قوله مطلقا) اى ولو على بعد (قوله ووضع جذع واحد) قد يحمل ال فى المتن على الجنس فيستغنى عن هذه الزيادة اه سم (قوله للخبر الحسن الخ) قدمه لعمومه اه ع ش (قوله للخبر الحسن) الى قوله نعم فى المغنى الا قوله وفى رواية الى وبذلك (قوله وللخبر الصحيح) وقياسا على سائر أمواله نهاية ومغنى (قوله لاحد) وفى النهاية والمغنى لامرئ (قوله من مال أخيه) هو جرى على الغالب والا فالذمى كذلك اه ع ش (قوله مسلم) ليس بقيد كما مر (قوله وبذلك يعلم الخ) فيه نظر

نظر (قوله بان لا يكون فيه نحو مسجد) أى كدار موقوفة فان كان فيه ذلك قال الاذرعى لم يجز لامتناع البيع فى الموقوف وحقوقه قال وأما الاجارة والحالة هذه فيتجه فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراجه اه قال الشارح فى شرح الارشاد وكأنه يشير الى أن ما يخص الموقوف من الاجرة ان كان قدر أجرة المثل وفيه مصلحة صح والا فلا اه واعلم ان قوله السابق قال الاذرعى لم يجز الخ مشكل بالنسبة لاصحاب بقية الدور وهى ما عدا الدار الموقوفة لانهم أصحاب ملك وغاية الامر انهم شركاء الوقف وشريك الوقف يصح بيعه لحصته فليتأمل (قوله بما يضر مطلقا) احتراز عما لا يضر من نحو الاستناد اليه (قوله ووضع جذع واحد) قد يحمل أل فى

بان لا يكون فيه نحو مسجد (بمال صح) لانه انتفاع بالارض ثم ان قدروا مدة فهو اجارة وان أطلقوا أو شرطوا التأبيد فهو بيع جزء شائع من الدرب له فينزل منزلة أحدهم (ويجوز) المالك جدار (فتح الكوات) بفتح الكاف أشهر من ضمها أى الطاقات فيه علت أو سفلت وان أشرفت على دار جاره وحريمه كما صرح به الشيخ أبو حامد كما ان له ازالة بعضه أو كله كما مر (والجدار) الكائن (بين المالكين) لدارين (قد يختص به) أى بملكه (أحدهما) ويكون ساترا للآخر فقط (وقد يشتركان فيه فالمختص) به أحدهما (ليس للآخر) ولا لغيره المفهوم بالاولى تصرف فيه بما يضر مطلقا فيحرم عليه (وضع الجذوع) أى الاخشاب ووضع جذع واحد (عليه بغير اذن) من مالكه ولا ظن رضاه (فى الجديد) وعلى الجديد (لا يجبر المالك عليه) للخبر الحسن لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وللخبر الصحيح لا يحل لاحد من مال أخيه الا ما أعطاه عن طيب نفس وفى رواية صحيحة لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه وبذلك يعلم

أن الضمير فى الخبر المتفق عليه لا يمنعن جار جاره أن يضع خشبه فى جداره لصاحب الخشب ولانه الاقرب أى لا يمنعه الجار أن يضع خشبه على جدار نفسه وان تضرر به لنحو منع ضوء فان جعل الضمير للاول كان النهى للتنزيه بقرينة ذينك الخبرين نعم روى أحمد وأبو يعلى مرفوعا للجار أن يضع خشبه على جدار غيره وان كره فان صح اشكل على الجديد لانه صريح لا يقبل تأويلا فان قلت لو سلمنا عدم صحة هذا فذاك الدليل ظاهر فى القديم لان غاية ما يلزمه تخصيص واللازم للجديد مجاز والتخصيص خير منه كما هو مقرر فى محله قلت انما يظهر ذلك ان لم يوجد مرجح آخر وهو هنا كثرة العمومات المانعة من ذلك لاسيما وأحدها كان يوم حجة الوداع المختوم بها بيان الحلال والحرام الا ما شذ وذلك ظاهر فى تأخره عن ذلك الخصوص ويؤيده قول من قال انما جاز ذلك الخصوص لمس الحاجة له حينئذ ولولا ذلك لما استجاز أكثر أهل العلم مخالفة ذلك الخصوص وخرج بين المالكين ساباط أراد وضع جذوعه على جدار جاره المقابل له فلا يجبر قطعا وعلى الجديد (فلو رضى) المالك بوضع جذوع أو بناء على جداره (بلا عوض فهو اعارة) لصدق حدها عليه ومن ثم لم يستفد وضعها ثانيا لو سقطت الا باذن جديد خلافا لما فى الانوار ولو لم يعلم أصل وضع نحو جذع كان لمالكه اعادته قطعا لانا تيقنا وضعه بحق وشككنا فى جواز الرجوع وليس لذى الجدار هنا نقضه الا ان تهدم (و) على انه اعارة (له الرجوع قبل البناء عليه) أى الجدار أو الموضوع عليه قطعا (وكذا بعده فى الاصح) كسائر العوارى هل

اه سم (قوله ان الضمير) أى ضمير جداره اه سم (قوله ان يضع خشبه) روى بالافراد منونا والاكثر بالجمع مضافا انتهى محلى اه ع ش (قوله ولانه الخ) عطف على قوله بذلك يعلم الخ بحسب المعنى (قوله لا يمنعه) اى الجار الثانى فى الحديث وكذا ضميران يضع الخ (قوله وان تضرر) اى الجار الاول (قوله فان جعل الخ) أى كما هو المتبادر وجرى عليه راويه أبو هريرة رضى الله تعالى عنه (قوله للاول) أى للجار الاول فى الحديث (قوله ذينك الخبرين) أى الحسن والصحيح وأما قوله وفى رواية الخ فداخل فى الصحيح (قوله لانه صريح) أى فى القديم (قوله عدم صحة هذا) اى ما رواه أحمد وأبو يعلى (قوله فذاك الخ) اى الخبر المتفق عليه (قوله ما يلزمه) اى القديم أى حمل الخبر المتفق عليه على القديم بجعل الضمير للجار الاول فيه (قوله تخصيص) أى للاحاديث الثلاثة الاول بغير الجدار بين المالكين اه كردى (قوله مجاز) أى بحمل الخبر المتفق عليه على التنزيه سم وكردى (قوله قلت الخ) فى هذا الجواب نظر لان قضية ما تقرر فى الاصول تقديم الخاص وان كثرت العمومات جدا وتأخرت قطعا اه سم (قوله انما يظهر ذلك) أى كون الخبر المتفق عليه ظاهرا فى القديم قاله الكردى ويظهر أن الاشارة الى قولهم والتخصيص خير من المجاز (قوله مرجح) أى للجديد اه كردى ويظهر أن المراد للمجاز (قوله المانعة) ممنوع اه سم (قوله من ذلك) أى من الحديث الوارد فى القديم اه كردى ويظهر أن المشار اليه هو التخصيص (قوله بها) أى يوم حجة الوداع (قوله وذلك) أى الكون فى يوم حجة الوداع (فى تأخره) أى ذلك الواحد (قوله عن ذلك الخصوص) أى خصوص الجدار يعنى الحديث الوارد فيه اه كردى ويجوز أن يكون الخصوص بمعنى الخاص اى الخبر المتفق عليه الخاص بالجدار (قوله ويؤيده) اى التأخر (قوله ذلك الخصوص) أراد به الوضع على الجدار اه كردى أى استثناء الشارع وضع الجذوع على الجدار (قوله حينئذ) لا يظهر له موقع هنا الا أن يراد بذلك حين ورود ذلك الخصوص أو حين اذ كان الجدار بين المالكين (قوله ولولا ذلك) أى التأخر (قوله مخالفة ذلك الخصوص) أى الوضع على الجدار بغير رضا صاحبه اه كردى (قوله وخرج) الى قوله ثم رأيت الزركشى فى المغنى وكذا فى النهاية الا قوله أو الاجارة المؤبدة وقوله او المستأجر فى موضعين وقوله يضمن (قوله أراد وضع الخ) أى اراد أن يبنيه على شارع او درب غير نافذ وان يضع طرف الجذوع على جدار الخ نهاية ومغنى (قوله فلا يجبر الخ) عبارة النهاية والمغنى فانه لا يجوز الا بالرضا قطعا كما قاله المتولى وغيره اه (قوله وضعها) أى او البناء عليه (قوله لو سقطت الخ) عبارة النهاية حتى لو رفع جذوعه او سقطت بنفسها أو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانيا اه (قوله ولو لم يعلم أصل وضعه) عبارة النهاية وتحمل ما ذكره المصنف اذا وضعت أولا باذن فلو ملكا دارين ورأيا خشبا على الجدار ولا يعلم الخ اه (قوله لانا تيقنا وضعه) أى استحقاق وضعه وعبارة الروض وشرحه أى والمغنى فالظاهر أنه وضع بحق فلا ينقض ويقضى له باستحقاقه دائما الخ والمتبادر من هذا الكلام أنه لا أجرة عليه مطلقا ووجهه ظاهر فانه يحتمل أنه استحق الوضع دائما بنحو شراء أو قضاء حاكم يراه اه سم (قوله وليس الخ) عبارة المغنى والنهاية ولمالك الجدار نقضه ان كان منهدما والا فلا كما فى زيادة الروضة اه قال الرشيدى قوله مر نقضه أى الجدار الذى لم يعلم أصل وضع الجذوع عليه اه (قوله هنا) أى فيما لم يعلم أصل الوضع عليه (قوله الا ان تهدم) بصيغة الماضى قول المتن (باجرة) فلو اختار الابقاء باجرة

المتن على الجنس فيستغنى عن هذه الزيادة (قوله ان الضمير) أى فى جداره فى قوله بعلم نظر (قوله مجاز) أى بالحمل على التنزيه (قوله قلت الخ) فى هذا الجواب نظر لان قضية ما تقرر فى الاصول تقديم الخاص وان كثرت العمومات جدا وتأخرت قطعا (قوله المانعة) ممنوع (قوله لانا تيقنا وضعه بحق) أى استحقاق وضعه وعبارة الروض وشرحه فالظاهر انه وضع بحق فلا ينقض ويقضى له باستحقاقه دائما الخ والمتبادر من هذا الكلام انه لا أجرة عليه مطلقا ووجهه ظاهر فانه يحتمل انه استحق الوضع دائما بنحو شراء أو قضاء حاكم يراه

(وفائدة الرجوع تخييره بين ان يبقيه) أى الموضوع (باجرة أو يقلعه ويغرم ارش نقصه) وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا ولا يجيء هنا التملك بالقيمة بخلاف اعارة الارض للبناء لانها أصل فجاز ان تستتبعه والجدار تابع فلم يستتبع (وقيل فائدته طلب الاجرة) فى المستقبل (فقط) لان قلعه يضر المستعير (ولو رضى بوضع الجذوع والبناء عليها) أو بوضعها فقط أو بالبناء عليه بلا وضع جذوع (بعوض فان آجر رأس الجدار للبناء عليه (فهو اجارة) لصدق حدها عليه لكن لا يشترط فيها بيان المدة فتتأبد للحاجة نعم لو كانت وقفا عليه وجب بيانها كما قطع به القاضى واعتمده الزركشى لامتناع شائبة البيع فيه (وان قال بعته للبناء) أو الوضع (عليه أو بعت حق البناء) أو الوضع (عليه) أو صالحتك على ذلك ولم يقدر امدة (فالاصح ان هذا العقد فيه شوب بيع) نظرا للفظه المقتضى لكونه مؤبدا (و) شوب (اجارة) نظرا لمعناه لان المستحق به منفعته فقط وجاز ذلك هنا كحق الممر ومجرى الماء لمسيس الحاجة اليه والقول بانه اجارة محضة ردوه بانها لا تنفسخ بتلف الجدار بل يعود حقه بعوده اتفاقا

هل له الرجوع بعد ذلك وطلب القلع وغرامة الارش أم لا فيه نظر والاقرب الثانى لان موافقته على الاجرة بمنزلة ابتداء عقد الاجارة ومعلوم أنه اذا عقد بشئ ابتداء ليس له الرجوع عنه ويجوز فى الاجرة أن تقدر دفعة كان يقال أجرة مثل هذا غير مقدرة بمدة كذا أو أن تجعل مقسطة على الشهور أخذا مما يأتى عن ب من أنه يجوز أن تجعل الاجرة كل شهر كذا كما فى الخراج اه ع ش قول المتن (وفائدة الرجوع) أى فيما بعده وقوله أو يقلعه الخ قال فى شرح الروض أى والنهاية ولا يخالف ما ذكر هنا ما يأتى فى العارية من أنه لو أعار الشريك حصته من أرض للبناء ثم رجع لا يتمكن من القلع مع الارش لما فيه من الزام المستعير تفريغ ملكه عن ملكه لان المطالبة بالقلع هنا توجهت الى ما هو ملك غيره يعنى المعير بجملته وازالة الطرف عن ملك المستعير جاءت بطريق اللازم بخلاف الحصة من الارض فنظير ما هنالك اعارة الجدار المشترك اه أى ففى اعارة الجدار المشترك لا يتمكن مع القلع من الارش اه سم قال ع ش قوله م ر ما ذكر هنا أى من قول المصنف أو يقلع ويغرم أرش نقصه وقوله م ر وازالة الطرف أى طرف الجذوع اه (قوله وهو ما بين قيمته قائما) أى مستحق القلع كما ذكر فى باب العارية اه ع ش (قوله يضر المستعير) لان الجذوع اذا ارتفعت اطرافها عن جدار لا تستمسك على الجدار الآخر والضرر لا يزال بالضرر نهاية ومغنى قول المتن (ولو رضى الخ) وحكم البناء على الارض أو السقف أو الجدار بلا جذوع كذلك اه مغنى (قوله للبناء عليه) أى الجدار أو على الجذوع أو لوضعها فقط (قوله بيان المدة) أى ولا بيان تقدير أجرة دفعة فيكفى أن يقول آجرتك كل شهر بكذا ويغتفر الغرر فى الاجارة كما اغتفر فى المعقود عليه ويصير كالخراج المضروب قاله شيخنا البرماوى سم على منهج ومن ذلك الاحكار الموجودة بمصرنا فيغتفر الغرر فيها اه ع ش (قوله فتتأبد) أى اذا لم يبين المدة كما يأتى فى الشرح عبارة سم عن الروض وشرحه فلو عقد على ذلك بلفظ الاجارة صح وتأبد ان لم يوقت بوقت والا أى وان وقت بوقت فلا يتأبد ويتعين لفظ الاجارة اه وفى البجيرمى أما اذا قال له آجرتك مائة سنة بكذا مثلا فاجارة حقيقة ويترتب عليها أنه اذا انهدم انفسخت بخلاف ما اذا لم توقت فانها لا تنفسخ حلبى وم ر اه (قوله للحاجة) تعليل للصحة على التأبيد قال سم والرشيدى أى وفيها حينئذ شائبة بيع على ما يشعر به قوله لامتناع شائبة البيع فيه وان اقتضت مقابلة المتن خلافه اه (قوله لو كانت) أى الدار اه نهاية (قوله وقفا عليه) أى مثلا نهاية أى أو موصى له بمنفعتها أو مستأجرة ع ش (قوله وجب بيانها) أى وبعد انقضاء المدة يخير الآذن بين تبقيته بالاجرة والقلع مع غرامة أرش النقص ان أخرج من خالص ملكه أما اذا كان ما يدفعه من غلة الوقف فلا يجوز بل يتعين التبقية بالاجرة وكذا لو انتقل الحق لمن بعد الآذن يتعين التبقية بالاجرة اه ع ش (قوله أو صالحتك) أى بشرطه من كونه على اقرار وسبق خصومة ولو لم تكن عند القاضى

(قول المصنف وفائدة الرجوع) أى فيما بعد وقوله أو يقلعه قال فى شرح الروض ولا يخالف ما ذكر هنا ما يأتى فى العارية من انه لو أعار الشريك حصته من أرض للبناء ثم رجع لا يتمكن من القلع مع الارش لما فيه من الزام المستعير تفريغ ملكه عن ملكه لان المطالبة بالقلع هنا توجهت الى ما ملكه غيره بجملته وازالة الطرق عن ملك المستعير جاءت بطريق الالزام بخلاف الحصة من الارض فنظير ما هنالك اعارة الجدار المشترك اه أى فى اعارة الجدار المشترك لا يتمكن من القلع مع الارش (قوله لكن لا يشترط فيها بيان المدة) عبارة الروض وشرحه فلو عقد على ذلك بلفظ الاجارة صح وتأبد الحق ان لم يؤقت بوقت والا فلا يتأبد ويتعين لفظ الاجارة وجاز تأبيد هذه الحقوق للحاجة لها على التأبيد كالنكاح والعقد فى صورة الاجارة التى لا توقيت فيها عقد اجارة اغتفر فيه التأبيد لما ذكر اه وقوله عقد اجارة ظاهر جدا فى أنه ليس فيه شائبة البيع وحينئذ يشكل قوله فى مسئلة القاضى لامتناع شائبة البيع فيه اذ لا شائبة بيع فى العقد بلفظ الاجارة مع عدم التوقيت فليتأمل (قوله فيتأبد للحاجة) أى وفيها حينئذ شائبة بيع على ما يشعر به قوله لامتناع شائبة البيع فيه (قوله ردوه بانها لا تنفسخ بتلف الجدار الخ) قد يقتضى انه اذا كان اجارة مؤبدة كما تقدم انفسخت بتلفه وذلك يخالف ما سيأتى من ان للمستأجر الاعادة اذا أعيد الجدار المنهدم فليتأمل وقد يجاب بان فى المؤبدة شوب بيع

أما اذا قدر امدة فهو اجارة محضة وأما اذا باعه أو صالحه ولم يتعرض للبناء أو بشرط أن لا يبنى عليه فانه ينتفع بما عدا البناء من مكث وغيره وأصل الشوب الخلط و يطلق على المخلوط به وهو المراد هنا ومثله الشائبة خلافا لمن زعم تخطئة التعبير بها (فاذا) أراد أن يبنى لم يكن للبائع منعه ولا هدم بنائه نفسه واذا (بنى) بعد البيع أو الاجارة المؤبدة (فليس لمالك الجدار نقضه) أى بناء المشترى أو المستأجر (بحال) أى مجانا أو مع ارش نقصه لانه استحق دوام البناء عليه بعقد لازم نعم لمالك الجدار شراء حق البناء من المشترى كما صرح به جمع وان استشكله الاذرعى وحينئذ يمكن من الخصلتين السابقتين فى الاعارة (ولو انهدم الجدار) بهدم هادم يضمن ولو المالك طالبه المشترى أو المستأجر بقيمة حق الوضع للحيلولة وبارش نقص جذوعه أو بنائه ان كان لا باعادة الجدار وان كان الهادم له المالك تعديا كما شمله اطلاقهم ثم رأيت الزركشى قال قضية كلام المتن الجزم بان المالك لا يجبر على اعادته وحكى الدارمى فيه القولين فى اجبار الشريك على العمارة وهو ظاهر اه فهو مصرح بان ما هنا يجرى فيه ما يأتى فى الشريك وأصح القولين فيه عدم الاجبار وان تعدى بالهدم فكذلك هنا فقول شيخنا فى شرح الروض لم يصرحوا بوجوب اعادة الجدار على مالكه وينبغى أن يقال ان هدمه مالكه عدوانا فعليه اعادته وان هدمه أجنبى أو مالكه وقد استهدم لم تجب لكن يثبت للمشترى الفسخ ان كان ذلك قبل التخلية اه فيه نظر لما علمت أن كلام الدارمى الذى استظهره الزركشى مصرح

ثبوت

اه ع ش (قوله أما اذا الخ) محترز قوله ولم يقدر امدة (قوله فهو اجارة الخ) ظاهره ولو بلفظ البيع وليس مرادا قال فى شرح الروض والا أى وان أقت بوقت فلا يتأبد و يتعين لفظ الاجارة اه سم و رشيدى وقال ع ش ولا ينافيه أى كونه اجارة محضة قوله بعتك لانه لما عقبه بقوله لحق البناء عليه دل على أنه لم يرد به حقيقة البيع اه ولعله لم يطلع على ما مر عن شرح الروض المذكور نقل المذهب (قوله وأما اذا باعه الخ) محترز قول المتن للبناء الخ (قوله أو بشرط الخ) عطف على لم يتعرض للبناء (قوله به) يعنى بشئ آخر (وهو المراد هنا) يقتضى منع صحة بقائه على أصله وليتأمل توجيهه اه بصرى (قوله للبائع) أى أو المؤجر (قوله بعد البيع) أى بقوله بعته للبناء أو بعت حق البناء عليه نهاية ومغنى (قوله المؤبدة) أخرج المؤقتة وكان وجهه أن للمالك بعد المدة القلع مع غرم أرش النقص كما فى غير هذه الصورة من صور فراغ مدة الاجارة للبناء أو الغراس اه سم عبارة البصرى الاولى ترك قيد التأبيد هنا لايهامه أن لمالك الجدار نقضه بعد بناء المستأجر مع انه ليس كذلك وانما يحتاج الى هذا القيد عند قوله ولو انهدم الخ فانه فى المؤقتة تنفسخ به الاجارة اه (قوله شراء حق البناء) ينبغى واستئجاره اه سم قال ع ش ومثل ذلك ما لو تقايلا فيما يظهر اه (قوله وان استشكله الاذرعى) لم يبين ما استشكل به اه ع ش (قوله وحينئذ) اى حين اذ وجد الشراء (قوله يمكن) من التمكين (قوله من الخصلتين) وهما التبقية بالاجرة والقلع وغرامة ارش النقص اه ع ش (قوله السابقتين الخ) اى فى قول المتن وفائدة الرجوع الخ اه سم قول المتن (ولو انهدم الخ) فهم منه عدم الانفساخ بالانهدام وقضية تعليل الرافعى اختصاص ذلك بما اذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فاما اذا آجر اجارة موقتة فيجرى فى انفساخها الخلاف فى انهدام الدار المستأجرة نهاية ومغنى وسم قال ع ش أى والراجح منه انه يوجب الانفساخ فكذلك هنا وخرج ما لو لم يقدر امدة فلا ينفسخ بالانهدام وان عقد بلفظ الاجارة نظرا لشوب البيع اه عبارة الرشيدى قوله م ر اجارة مؤقتة سكت عن غير المؤقتة والظاهر انها من النحو فى قوله م ر بلفظ البيع ونحوه ثم رأيت حاشية الزيادى صريحة فيما ذكرته اه (قوله طالبه الخ) جواب ولو انهدم الخ (قوله للحيلولة) اى ويجوز له التصرف فيها حالا فان اعيد الجدار رد بدلها ع ش وكردى (قوله وبارش نقص الخ) و يغرم الاجنبى للمالك ارش الجدار مسلوب منفعة رأسه اه مغنى (قوله ان كان) اى النقص وهو ما بين قيمته اى البناء قائما وقيمته مهدوما فان اعيد الجدار استعيدت القيمة لزوال الحيلولة ولا يغرم الهادم اجرة البناء لمدة الحيلولة قال الاسنوى وفى كلامه اشارة الى الوجوب فيما اذا وقعت الاجارة على مدة والمتجه عدم الوجوب نهاية ومغنى قال ع ش قوله م ر قائما اى مستحق الابقاء وقوله اجرة البناء اى لا يغرم اجرة ما مضى قبل اعادته اه (قوله لا باعادة الخ) عطف على قوله بقيمة الخ (قوله فيه) اى فى اجبار المالك على الاعادة (قوله وهو ظاهر) أى ما حكاه الدارمى (قوله فهو) أى كلام الزركشى (قوله فيه) أى فى الشريك (قوله هنا) أى فى المالك (قوله وقد استهدم) قيد للمالك فقط (قوله للمشترى الفسخ)

كما يدل عليه قوله السابق لامتناع شائبة البيع فيه وثبوت الاعادة الآتية المقتضى لعدم الانفساخ نظرا لهذه الشائبة وان أوهم صنيع المتن خلاف ذلك كما أشرنا اليه آنفا وقضية ذلك انه لو كانت الاجارة مؤقتة انفسخت ولا اعادة بعد الاعادة وهو ظاهر (قوله فهو اجارة محضة) ظاهره ولو بلفظ البيع وليس مرادا قال فى شرح الروض والا أى وان أقت بوقت فلا يتأبد و يتعين لفظ الاجارة اه (قوله المؤبدة) أخرج المؤقتة وكان وجهه أن للمالك بعد المدة القلع مع غرم أرش النقص كما فى غير هذه الصورة من صور فراغ مدة الاجارة للبناء أو الغراس (قوله شراء حق البناء) ينبغى واستئجاره (قوله السابقتين) أى فى قوله وفائدة الخ (قول المصنف ولو انهدم الجدار الخ) وفهم من كلام المصنف عدم الانفساخ بالانهدام وقضية تعليل الرافعى اختصاص ذلك بما اذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فاما اذا آجر اجارة مؤقتة فيجرى فى انفساخها الخلاف فى انهدام الدار المستأجرة م ر (قوله لكن يثبت للمشترى الفسخ) ثبوت الفسخ دون الانفساخ يدل على أن ذلك من قبيل

بانه لاتجب على المالك اعادته مطلقا كما لايجبر الشريك على العمارة وان هدم تعديا ثم ان كان هدمه أو انهدم قبل بناء المستحق أو وضعه فله بعد اعادته ابتداء الوضع أو البناء أو بعد ذلك (فاعاده مالكه) باختياره أو باجبار قاض يراه (فللمشترى) أو المستأجر (اعادة البناء) أو الوضع بتلك الآلة أو بمثلها لانه حق ثابت له ولو لم يبنه المالك فاراد صاحب الجذوع اعادته من ماله مكن وأفهم كلامه ان المستعير ليس له الاعادة الا بالاذن وقول الانوار بعيد مردود بان قياس العارية المطلقة منعه كما في التهذيب هنالك (وسواء كان الاذن) فى وضع البناء (بعوض أو بغيره) ومر ان هذه لغة صحيحة فلا اعتراض عليه (فيشترط بيان قدر الموضع المبنى عليه) بعد تعيينه (طولا) وهو الامتداد من زاوية الى اخرى (وعرضا) وهو ما بين وجهى الجدار (وسمك) بفتح أوله (الجدران) أى ارتفاعها اذا أخذ من أسفل فصاعدا فان أخذ من اعلى فنازلا فهو عمق بضم أوله المهمل (وكيفيتها) هى مجوفة أو منضدة أى ملتصق بعضها ببعض وكون البناء بنحو حجر أو طوب (وكيفية السقف المحمول عليها) أهو عقد أو نحو خشب لان الغرض يختلف بكل ذلك نعم لايشترط ذكر الوزن وتكفى مشاهدة الآلة عن وصفها (ولو أذن فى البناء على أرضه) باجارة أو اعارة أو بيع وفى التعبير باذن وأرضه تجوز اذ المراد بالاول الرضا وبالثانى اضافتها اليه باعتبار ما كان (كفى بيان قدر محل البناء) من طول وعرض ولايجب ذكر سمك وصفة البناء والسقف

ثبوت الفسخ دون الانفساخ يدل على أن ذلك من قبيل التعيب لا التلف اهـ سم وعبارة ع ش قوله لفسخ لعل المراد به الانفساخ والكلام مفروض فيما اذا جرى بلفظ البيع أى ونحوه ولانه الذى ينفسخ بالانهدام قبل القبض أما اذا وقع بلفظ الاجارة أو كان الانهدام بعد التخلية كان المراد بالفسخ حقيقته بمعنى أنه يثبت للمشترى الخيار بين الفسخ والاجارة اهـ وقوله للمشترى أى أو المستأجر (قوله لايجب على المالك اعادته الخ) هو الاصح نهاية ومغنى وهو المعتمد ع ش (قوله مطلقا) أى سواء كان الهادم المالك أو غيره اهـ ع ش (قوله ثم ان كان) الى قوله أفهم فى النهاية والمغنى الا قوله أو باجبار قاض يراه (قوله قبل بناء المستحق) أى المشترى أو المستأجر على التأبيد بخلافه على التوقيت كما مر (قوله أو بعد ذلك) عطف على قوله قبل بناء المستحق (قوله باختياره) ولا يلزمه ذلك فى الجديد مطلقا سواء أهدمه المالك عدوانا أم أجنبى اهـ نهاية (قوله قاض يراه) ليس بقيد (قوله صاحب الجذوع) أى أو البناء (قوله أو المستأجر) أى على التأبيد (قوله مكن) أى ويكون الجدار ملكا له فله نقضه متى شاء كما يأتى فى الجدار المشترك اذا أعاده أحدهما بآلة نفسه وله بيعه أيضا المالك الاس ولغيره اهـ ع ش (قوله وقول الانوار الخ) قد تقدم هذا لكن ماهنا أبسط وأفيد اهـ سم (قوله منعه) أى منع اعادة المستعير بلا اذن (قوله هنالك) أى فى باب العارية (قوله أن هذه لغة) أى اسقاط الهمزة قبل كان الذى بعد سواء واتيان أو بدل أم (قوله بعد تعيينه) الى قوله وفى التعبير فى المغنى (قوله بعد تعيينه) أى الموضع (قوله من زاوية) أى للبيت (قوله اذا أخذ) أى الجدار من أسفل أى من الارض (قوله نازلا) أى الى الارض وقول المتن (وكيفيتها) أى الجدران اهـ مغنى (قوله عن وصفها) أى فى بيان صفة السقف المحمول عليه فرؤية الآلة اذا كانت خشبا تغنى عن وصفه بكونه أزجا أو غيره اهـ ع ش (قوله فيها) أى فى الاجارة والاعارة والبيع أى بالنسبة اليها (قوله اذ كل منها الخ) بيان لعلاقة المجاز فى الاذن (قوله له) أى الاذن وفى كلامه استخدام (قوله بالاول) أى الاذن (قوله وبالثانى اضافتها الخ) والاولى والاضافة فى الثانى باعتبار الخ (قوله وبالثانى اضافتها اليه باعتبار ما كان) ان كان معنى ذلك ان المأذون علك محل البناء من الارض فيخرج عن ملك الآذن فاضافتها اليه باعتبار ما كان ففيه أن هذا مع اختصاصه بصورة البيع دون العارية والاجارة اذ لا يتصور فيهما ملك يندفع بأن محل البناء ملك للآذن بطريق البيع حين الاذن اذ لا يخرج عن ملكه الا بعد تمام الاذن بطريق البيع بل قد يتوقف خروجه عن ملكه على شئ آخر ويلزم على ما قاله ثبوت التجوز فى قولنا باع فلان أرضه أو ملكه مثلا والظاهر أنه ممنوع وان كان معناه أنه لا فرق فى الارض التى أذن فى البناء عليها بين أن تكون أرضه بالبيع وبالاجارة وبالاعارة ففيه أنها فى الاصل مضافة اليه فيما كان وحال الاذن أيضا كما علم مما تقدم وكذا بعد الاذن اذا أذن بالاجارة أو الاعارة وليتأمل كيف يتأتى ذلك فى الاعارة اهـ سم قول المتن (بيان قدر محل البناء) أى بعد تعيينه (قوله من طول) الى قوله قالوا فى المغنى والى المتن فى النهاية (قوله ولايجب ذكر سمك وصفة البناء والسقف) ولو شرطا قدرا من السمك كعشرة أذرع مثلا فهل يصح العقد ويجب العمل بذلك الشرط أو يبطل العقد مطلقا أو يصح العقد ويلغو الشرط فيه نظر ولعل الاقرب الثانى لانه شرط يخالف مقتضى العقد فان مقتضى بيع الارض أن يتصرف فيها المشترى بما أراد فشرط خلافه يبطله ويحتمل أن يقال بالاول وهو مقتضى قول المحلى وبج ولايجب ذكر سمكه اذ المتبادر من نفى الوجوب جوازه ولا معنى لجواز ذكره الا وجوب العمل به وعليه فلا نسلم أن ما ذكر بيع جزء من الارض بل هذا اما اجارة أو بيع فيه شوب اجارة وأياما كان فليس المعقود عليه الارض من حيث هى بل الارض لبناء صفته كذا وكذا وكان مقتضاه أنه

التعيب لا التلف (قوله مردود) قد تقدم هذا لكن ماهنا أبسط وأفيد (قوله وبالثانى اضافتها اليه باعتبار ما كان) ان كان معنى ذلك ان المأذون علك محل البناء من الارض فيخرج عن ملك الآذن فاضافته اليه باعتبار

لان الارض تحمل كل شئ نعم بحث السبكي وغيره اشتراط بيان قدر ما يحفر من الاساس لان المالك قد يريد حفر قناة تحت البناء فيراجعه قالوا بل ينبغى ان لا يصح ذلك الا بعد حفره ليرى ما يؤجره أو يبيعه (وأما الجدار المشترك) بين اثنين (فليس لاحدهما وضع جذوعه عليه بغير اذن) ولا ظن رضا (فى الجديد) نظير مامر فى جدار الاجنبى وباذنه يجوز لكن لو سقطت لم يعدها الا باذن جديد على الاوجه خلافا للقفال (وليس له) ومثله الجار بل أولى (أن يتد فيه وتدا) بكسر التاء فيهما (أو يفتح فيه (كوة) أو يترب منه كتابا (بلا اذن) الا ان ظن رضاه كما قاله الماوردى فى الاخير وقياسه ما قبله ولا يجوز الفتح بعوض لان الضوء والهواء لا يقابلان به واذا فتح باذن لم يجز له السد الا باذن وقد يعارضه ما ذكر فى التتريب اطلاقهم جواز أخذ خلال وخلالين من مال الغير الا أن يقال انه مثله فان ظن رضاه جاز والا فلا وتوهم فرق بينهما بعيد (وله أن يستند اليه ويسند متاعا لا يضر وله ذلك فى جدار الاجنبى)

لا بد من ذكر السمك كما قيل به لكنهم اغتفروا عدم ذكره ولا يلزم منه اشتراط عدم العمل به لو ذكر ومع ذلك فالظاهر الاول اه ع ش أقول وميل القلب الى الثانى أى الاحتمال المذكور كما يؤيده البحث آنفا (قوله لان الارض تحمل الخ) أى فلا يختلف الغرض الا بقدر مكان البناء نهاية ومغنى (قوله نعم بحث السبكى الخ) عبارة النهاية قال الاذرعى وغيره الخ وعبارة المغنى وينبغى كما قال الاذرعى بيان الخ (قوله قالوا) أى السبكى وغيره (قوله أن لا يصح ذلك) أى ايجار الارض للبناء عليها أو بيع حق البناء فيها و (قوله بعد حفره) أى الاساس اه نهاية (قوله أو يبيعه) أى أو يبيع حقوقها اللهم الا أن يكون وجه الارض صخرة لا يحتاج أن يحفر للبناء أساس أو يكون البناء خفيفا لا يحتاج الى أساس والبحث الاخير أى قوله قالوا الخ محله اذا آجره ليبنى على الاساس لا فيما اذا آجره الارض ليبنى عليها او بين له موضع الاساس وطوله وعرضه وعمقه أخذا من كلام الشامل شرح م ر اه سم قول المتن (فليس لاحدهما وضع جذوعه) أى ولا هدمه فلو فعل بغير اذن شريكه ضمن أرش نقصه ولا يلزمه اعادته وليس له أيضا البناء عليه بالاولى لانه أكثر ضررا من الجذوع و (قوله بغير اذن) أى فلو خالف وفعل هدم مجانا وان كان ما بنى عليه مشترك كالتعديه *(فائدة)* لو وضع أحد الشريكين وادعى أن شريكه أذن له فى ذلك لم يقبل منه الا بالبينة وان لم يقمها هدم ما بناه مجانا وللوارث حكم مورثه ان علم وضعه فى زمن المورث والا فالاصل أنه وضع بحق فلا يهدم اه ع ش (قوله يجوز) ثم ان كان بعوض فلا رجوع له وان كان بغيره فله الرجوع قبل الوضع مطلقا وكذا بعده لكن لا لاخذ الاجرة لا القلع مع غرامة أرش النقص لانه شريك فلا يكلف ازالة ملكه عن ملكه اه ع ش (قوله لم يعدها الا باذن) ينبغى الا أن يكون شريكه قد آجره حصته منه للبناء اجارة مؤبدة أو باعه اياه للبناء نظير ما سبق فى جدار الاجنبى اه سم (قوله بكسر التاء فيهما) وفتحها فى الثانى اه مغنى (قوله أو يترب) الى قوله وقد يعارض فى النهاية والمغنى الا قوله كما الى ولا يجوز (قوله كتابا) أى لتجفيف حبره اه كردى (قوله فى الاخير) اى فى التتريب (قوله الا باذن) اى لانه تصرف فى ملك الغير اه نهاية (قوله وقد يعارض الخ) ويعارضه أيضا ما تقدم من جواز الشرب من الانهار الا أن يقال اطردت العادة ثم بالمسامحة فيه من غير نكير بخلاف ما هنا وفيه ما فيه اه سيد عمر (قوله أنه مثله) اى أخذ الخلال مثل التتريب قول المتن (لا يضر) أما ما يضر فلا يجوز فعله الا باذن وعليه فلو اسند جماعة أمتعة متعددة وكان كل واحد منها لا يضر وجملتها تضر فان وقع فعلهم معا منعوا كلهم لانه لا مزية لواحد منهم على غيره وان وقع مرتبا منع من حصل بفعله الضرر دون غيره ومثله يقال فيما لو استندوا للجدار ومثل ذلك ايضا يقال فى الاستناد الى أثقال

ما كان ففيه ان هذا مع اختصاصه بصورة البيع دون العارية والاجارة اذ لا يتصور فيهما ملك يندفع بان محل البناء مملوك للآذن بتمام البيع حين الاذن اذ لا يخرج عن ملكه الا بعد تمام الاذن بطريق البيع بل قد يتوقف خروجه عن ملكه على شئ آخر ويلزم على ما قاله ثبوت التجوز فى قولنا باع فلان أرضه أو ملكه مثلا والظاهر أنه ممنوع هذا ولا يبعد أن يكون محل البناء وعدم ملكه على التفصيل الآتى فى الصلح على اجراء الماء المذكور فى شرح قول المصنف والقاء الثلج فى ملكه على مال المذكور بقول الشارح أو عقد بيع فان قال بعتك اجراء الماء الخ فليراجع وان كان معناه انه لا فرق فى الارض التى أذن فى البناء عليها بين أن تكون أرضه بالبيع وبالاجارة وبالاعارة ففيه ما فى الاصل مضافة اليه فيما كان وحال الاذن أيضا كما علم مما تقدم وكذا بعد الاذن اذا أذن بالاجارة أو الاعارة وليتأمل كيف يتأتى ذلك فى الاعارة (قوله نعم بحث السبكى وغيره الخ) فى شرح م ر بعد قوله بل ينبغى أن لا يصح الخ اللهم الا أن يكون وجه الارض صخرة لا يحتاج ان يحفر للبناء أساس أو يكون البناء خفيفا لا يحتاج الى أساس والبحث الاخير محله اذا أجره ليبنى على الاساس لا فيما اذا أجره الارض ليبنى عليها او بين له موضع الاساس وطوله وعرضه وعمقه أخذا من كلام الشامل (قوله لم يعدها الا باذن) ينبغى الا أن يكون شريكه قد أجره حصته منه للبناء اجارة مؤبدة أو باعه اياه

الغير

وان منع منه فيهما لانه عناد محض ومن ثم حكى في المحصول الاجماع فيه وكانه لم يعتد بما فيه من الخلاف لشذوذه وبحث امتناع اسناد خشبة اليه يطلع منها الى داره وامتناع جلوس الغير اذا أدى الى اجتماع يؤذيه ورد الاول بان تلك الخشبة ان أضرت ولو على بعد منع منها والا فلا فهي داخلة في كلامهم والثاني بانه ليس مما نحن فيه على ان الظاهر ان ذلك المحل ان كان من الحريم المملوك والمستحق امتنع الجلوس فيه بعد المنع مطلقا وقبله ان أضر وان لم يكن كذلك فلا وجه للمنع (وليس له اجبار شريكه على العمارة) لنحو جدار أو بيت أو بئر وان تعدى بهدمه ولا على سقي زرع أو شجر (في الجديد) لان في ذلك اضرارا له وقد مر خبر لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس قال الرافعي وغيره وكما لا يجبر على زرع الارض المشتركة ونازع الاسنوي في القياس باندفاع الضرر هنا باجبار الشريك على اجارتها قال الا ان يفرع على اختيار الغزالي انه لا يجبر اهـ وظاهر كلام الاسنوي اختصاص الاجبار على الاجارة بالزرع ولا يبعد أنه يلحق به ما في معناه مما امده قصير مثله دون نحو العمارة لطول أمدها ويأتي في القسمة ماله تعلق بذلك نعم الشريك في الوقف يجبر على العمارة على ما جزم به شارح لان بقاء عين الوقف مقصود

الغير اهـ ع ش (قوله وان منعه الخ) كذا في النهاية وكذا المغني قال ع ش والظاهر أنه يحرم على المالك منع ذلك لان هذا مما يتسامح به عادة فالمنع منه محض عناد اهـ وقال سم قد يشكل الجواز مع المنع بقوله الآتي امتنع الجلوس فيه بعد المنع اذ في كل استعمال ملك الغير مع المنع منه الا أن يفرق بين الاستناد للجدار والجلوس على الارض ومال م ر للفرق وظاهر أنه يمتنع نحو الجلوس على نحو بساط الغير بغير ظن رضاه وان لم يضر وكان الفرق اطراد العادة بالمسامحة هناك لا هنا وأما وضع ما لا يؤثر بوجه على البساط كقلم فينبغي جوازه وانظر الاحمال الثقيلة الملقاة بالارض هل هي كالجدار في الاستناد والاسناد فيه نظر ولا يبعد أنها كهو لكن قضية امتناع الجلوس الآتي الامتناع هنا أيضا اهـ عبارة ع ش وخرج بالجدار الانتفاع بأمتعة غيره كالتغطي بثوب له مدة لا تقابل باجرة ولا تورث نقصا في العين بوجه ومن ذلك أخذ كتاب غيره مثلا بلا اذن فلا يجوز لما فيه من الاستيلاء على حق الغير بغير رضاه وهو حرام اهـ (قوله فيهما) خبر مبتدأ محذوف اي هذا التعميم جار في الشريك والاجنبي (قوله حكى) اي الامام (فيه) أي في جواز الاستناد والاسناد بلا ضرر ولو منع المالك منه (قوله اسناد خشبة) اي بغير اذن (قوله اليه) الى جدار الغير او المشترك (قوله الاول) أي بحث امتناع اسناد الخشبة (قوله فهي داخلة الخ) اي فتجوز ولو منعها المالك (قوله والثاني) اي بحث امتناع الجلوس (قوله مما نحن فيه) أي من الاستناد والاسناد ويحتمل أنه أراد به ما لا يضر (قوله مطلقا) اي اضر أولا (قوله كذلك) اي من الحريم المذكور قوله لنحو جدار) الى قوله ونازع في المغني الا قوله وقد مر الى وكما لا يجبر (قوله لنحو جدار أو بيت) مع قول المتن فان أراد الشريك الخ وعدم استثناء البيت منه فيه اشعار بان للبيت حكم الجدار ونقل عن الشيخ الخطيب التصريح بذلك وهو قضية مسئلة العلو والسفل المصرح بها في كلام الشيخين اهـ بصري ويأتي عن ع ش والرشيدي خلافه (قوله لنحو جدار) كنهر وقناة واتخاذ سترة بين سطحيهما واصلاح دولاب بينهما تشعث اذا امتنع احدهما من التنقية او العمارة نهاية ومغني و (قوله وان تعدى الخ) فلو هدم الجدار المشترك احد الشريكين بغير اذن الآخر لزمه أرش النقص لا اعادة البناء لان الجدار ليس مثليا وعليه نص الشافعي في البويطي وان نص في غيره على لزوم الاعادة اهـ مغني (قوله ولا على سقي زرع الخ) يؤخذ مما يأتي في اعادة أحد الشريكين بالآلة المشتركة من المنع أنه لو أراد احد الشريكين السقي هنا من ماء مشترك معد لسقي ذلك النبات منه منع ومما مر في الاصول والثمار انه لو أراد احد الشريكين السقي بماء مملوك له أو مباح لم يمنع حيث لم يضر بالزرع فليراجع اهـ ع ش وقوله ومما مر الخ اي ومما يأتي من قول المصنف فان أراد الخ (قوله لان في ذلك) اي في تكليف الممتنع العمارة نهاية ومغني (قوله اضرارا له) أي للشريك الممتنع (قوله وقد مر خبر لا يحل الخ) في الاستدلال بهذا الخبر هنا تامل (قوله قال الرافعي الخ) اي عطفا على لان في ذلك الخ (قوله هنا) اي في زرع الارض المشتركة (قوله باجبار الشريك الخ) اي على الصحيح مغني ونهاية (قوله قال) اي الاسنوي (الا أن يفرع) اي القياس المذكور (قوله على اختيار الغزالي) اي الضعيف (أنه لا يجبر) اي على الاجارة (قوله وظاهر كلام الاسنوي) ينبغي أن يتأمل اهـ سيد عمر (قوله على الاجارة) متعلق بالاختصاص و(قوله بالزرع) متعلق بالاجارة والباء بمعنى اللام (قوله أن يلحق به) اي بالزرع (ما في معناه الخ) هذا قضية اطلاق المغني والنهاية عبارتهما وفي غير ذلك اي غير الارض الموقوفة يجبر الممتنع على اجارة الارض المشتركة وبها يندفع الضرر اهـ (قوله مثله) اي مثل الزرع (قوله نعم الشريك الخ)

للبناء نظير ما سبق في جدار الاجنبي (قوله وان منعه) قد يشكل الجواز مع المنع بقوله الآتي امتنع الجلوس فيه بعد المنع اذ في كل استعمال ملك الغير مع المنع منه الا أن يفرق بين الاستناد للجدار والجلوس على الارض ومال م ر للفرق وظاهر انه يمتنع نحو الجلوس على نحو بساط الغير بغير ظن رضاه وان لم يضر وكان الفرق اطراد العادة بالمسامحة هناك لا هنا وأما وضع ما لا يؤثر بوجه على البساط كقلم فينبغي جوازه وانظر الاحمال الثقيلة الملقاة بالارض هل هي كالجدار في الاستناد والاسناد فيه نظر ولا يبعد أنها كهو ولكن قضية امتناع الجلوس الآتي الامتناع هنا أيضا (قوله نعم الشريك في الوقف) ان كان المراد به أحد الموقوف عليهما

ان كان المراد به احد الموقوف عليهما فالاجبار ظاهر ان كان هناك جهة يعمر منها الوقف كريعه وان أريد العمارة من ماله اوأريد بشريك الوقف مالك بعض ماوقف باقيه فالاجبار ليس بظاهر بل هو ممنوع و ينبغي في البعض اذا طلب مالك البعض موافقة الموقوف عليه الباقي أن يجب عليه بشرطه اه سم عبارة النهاية ولا يخفى أن محلهما اى القولين في غير الوقف أما هو فيجب على الشريك فيه العمارة فلو قال احد الموقوف عليهم لاأعمر وقال الآخر انا أعمر اجبر الممتنع عليها لما فيه من بقاء عين الوقف اه قال الرشيدي قوله مر فيجب على الشريك اى الموقوف عليه بقرينة مابعده أي والصورة أن له نظرا كما لا يخفى اه وقال ع ش قوله أجبر اى والحال أن الطالب والمطلوب منه مشترك في النظر ايضا لان غير الناظر لا تطلب منه العمارة ولا يتأتى منه فعلها بغير اذن من الناظر أما اذا كان لشخص شركة في وقف وطلب من الناظر العمارة وجب عليه الاجابة بخلاف عكسه كما أفاده شيخنا المؤلف مر كذا بهامش وفهم من قوله وطلب من الناظر الخ ان غير الناظر من ارباب الوقف ولو مستأجرا لا يجب عليه العمارة وان أدى عدم عمارته الى خراب الوقف اه (قوله وبحث) الى قوله ولا يحتاج في النهاية (قوله تقييد القولين) اى الجديد والقديم (قوله فلو كان) اى الاشتراك (قوله وجب على وليه الخ) اى أما اذا كان الطالب ولي الطفل فلا يجب على شريكه الموافقة وكذا لو طلب ناظر الوقف من شريكه المالك لا تجب عليه موافقته وظاهره وان ادى ذلك الى ضياع الوقف ومال الطفل وأجيب عن ذلك بانه يجبر الممتنع على اجارة الارض وبها يندفع الضرر وبقي مالو كان شركة بين محجور عليه و وقف وتعارضت عليه مصلحتاهما فهل تقدم مصلحة الوقف او المحجور عليه فيه نظر بخلاف مالو طلب بعض الموقوف عليهم العمارة من البعض الآخر فتجب عليهم الموافقة حيث كان فيه مصلحة للوقف اه ع ش قول المتن (فان أراد الخ) قال الشارح في شرح العباب قال ابن المقري أطلق الحاوي الجدار فعم الحاجز بين ملكيهما وجدار الدار المشتركة لكن قولهم ليصل الى حقه لا يأتي في جدار البيت لانه لا يصل بالبناء الى حقه اذ لكل منهما منع الآخر من دخوله اه و رد بأن هذا التعليل بالوصول الى حقه انما هو بالنظر للاغلب لا غير فليس قيدا كما هو المنقول كما مر فقول جمع انه قيد طريقة ضعيفة وهو واضح مدركا و بيانه الى آخر ما بينه فراجعه لكن ظاهر كلامه في شرح الارشاد اعتماد ماقاله ابن المقري ولا يخفى أن قوله وجدار الدار المشتركة يخرج جدار الدار المختصة المشتركة بين صاحبها و بين صاحب دار اخرى محيطة بها اه سم قول المتن (منهدم) أي جدار بخلاف الدار المشترك فالوجه امتناع اعادتها بغير اذن الآخر مر اه سم عبارة الرشيدي قول المصنف فلو أراد اعادة منهدم يعني خصوص الجدار فلا يجري ذلك في الدار ونحوها كما صرح به ابن المقري في تمشيته ونقله عنه الزيادي اه وعبارة ع ش هذا مفروض في الجدار فلو اشترك اثنان في دار انهدمت وأراد أحدهما اعادتها بآلة نفسه فانه يمنع من ذلك كما هو مذكور في شرح الارشاد لابن المقري انتهى زيادي وسم على منهج نقلا عن مر و ينبغي أن مثل الدار المذكورة مالو كان بينهما حش مشترك وأراد أحدهما اعادته بآلة نفسه فلا يجوز اه قول المتن (لم يمنع) ظاهره وان لم يسبق امتناع من الشريك كما سيأتي في كلامه مر في قوله

فالاجبار ظاهر ان كان هناك جهة يعمر منها الوقف كريعه وان أريد العمارة من ماله أوأريد هنالك بشريك الوقف مالك بعض ماوقف باقيه فالاجبار ليس بظاهر بل هو ممنوع و ينبغي في البعض اذا طلب مالك البعض موافقة الموقوف عليه الباقي أن يجب عليه بشرطه (قول المصنف فان أراد اعادة منهدم بآلة نفسه لم يمنع) قال الشارح في شرح العباب قال ابن المقري أطلق الحاوي الجدار فعم الحاجز بين ملكيهما وجدار الدار المشتركة لكن قولهم ليصل الى حقه لا يأتي في جدار البيت لانه لا يصل بالبناء الى حقه اذ لكل منهما منع الآخر من دخوله اه و رد بان هذا التعليل بالوصول الى حقه انما هو بالنظر للاغلب لا غير فليس قيدا كما هو المنقول كما مر فقول جمع انه قيد طريقة ضعيفة وهو واضح مدركا و بيانه الخ ما بينه فراجعه لكن ظاهر كلامه في شرح الارشاد اعتماد ما قاله ابن المقري ولا يخفى أن قوله و جدار الدار المشتركة يخرج جدار الدار المختصة المشتركة بين صاحبها و بين صاحب دار أخرى محيطة بها (قول المصنف منهدم) أي جدار بخلاف الدار

وبحث الزركشي تقييد القولين بمطلق التصرف فلو كان لمحجور عليه ومصلحته في العمارة وجب على وليه الموافقة اه ولا يحتاج لذلك لان القولين في الاجبار لحق الشريك الآخر وهنا اجبار الولي لحق المولى لا لحق الشريك الآخر (فان أراد) الشريك (اعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنع) كذا قطعوا به وأطال جمع في استشكاله وانه مخالف للقواعد من غير ضرورة اذ العرصة مشتركة

وافهم

وأفهم كلامه الخ لكن قيده ابن حج بما اذا سبق الامتناع والا حرمت الاعادة وجاز للشريك تملكه بالقيمة أو الزام المعيد للنقض ليعيداه مشتركا كما كان اه ع ش قول المتن (لم يمنع) ليصل الى حقه بذلك و ينفرد بالانتفاع به وشمل كلامه مالو كان الاس مشتركا وهو المنقول المعتمد خلافا للبارزى لان له غرضا فى وصوله الى حقه والتقصير الممتنع فى الجملة ولان للبانى حقا فى الحمل عليه فكان له الاعادة لاجل ذلك سواء كان له عليه قبل الانهدام بناء أو جذوع أم لا نهاية ومغنى (قوله يستبد) أى يستقل (قوله بها) أى بالعرصة (قوله فرض جمع ذلك الخ) عبارة المغنى وصور صاحب التعليقة على الحاوى المسئلة بما اذا كان الاس للبانى وحده وجرى عليه البارزى وصاحب الانوار والمنقول ما فى المتن اه (قوله بان ذلك) أى الفرض المذكور (قوله عن ذلك) أى عن الاشكال المذكور (قوله عليه حملا) أى من بناء أو جذوع اه كردى (قوله وقد يقال الخ) عبارة المغنى وقضيته أنه اذا لم يكن له عليه بناء ولا جذوع لا يكون له اعادته مع أن ظاهر كلامهم الاطلاق وهو المعتمد وان كان مشكلا اه (قوله له ذلك) أى للشريك الاعادة بآلة نفسه و (قوله فجوزوه) بصيغة الامر وضمير النصب للاعادة (قوله اطلاقهم) أى اطلاق جواز الاعادة وان لم يختص المعيد بالارض ولم يكن له عليه حمل اه كردى (قوله و القسمة) عطف على العمارة (قوله والا) أى وان أعاده بدون سبق امتناعه (قوله تملك قدرا الخ) أو الزام المعيد للنقض ليعيداه مشتركا كما كان اه ع ش (قوله أخذا من قولهم الخ) يؤخذ منه أيضا أنه لو اعاد قبل امتناعه كان له نقضه وسيصرح به هذا وما ذكره من توقف جواز الاعادة على الامتناع وانه مأخوذ من قولهم المذكور فى شرح الروض ما ينافيه فانه صرح بعدم توقف جواز الاعادة على ما ذكر فى هذا المأخوذ والمأخوذ منه فانه بعد ما قرر كلام الروض فى مسئلة العلو والسفل قال ما نصه و بما قاله كغيره يؤخذ منه أن له البناء بآلته وان لم يمتنع الاسفل منه ومثله الشريك فى الجدار المشترك ونحوه وفى ذلك وقفة اه الا أن يريد الشارح بجواز الاعادة مجرد عدم تمكن الشريك من تملك قدر حصته بالقيمة لا الحل فليتأمل فانه بعيد مع ذكر الحرمة فى قوله محرم لها اه سم و يأتى عن النهاية والمغنى ما يوافق ما فى شرح الروض (قوله لا يجبر أحدهما) أى صاحب العلو (قوله ولذى العلو بناء السفل الخ) اطلاق هذا وتقييد أن لذى السفل الهدم بكون البناء قبل الامتناع يقتضى أنه لا فرق فى هذا بين الامتناع وعدمه فيشكل قوله أخذا من قولهم الخ الا أن يكون الاخذ لتملك قدر الحصة فقط دون توقف جواز الاعادة على الامتناع و يختص قوله فامتناع غير البانى الخ بغير قولهم المذكور اه سم و يدل عليه صنيع المغنى حيث قال بعد ذكر قولهم المذكور ما نصه و يؤخذ من

المشتركة فالوجه امتناع اعادتها بغير اذن الآخر مر (قوله الا بفرض أن للطالب عليه حملا) قال القاضى أبو الطيب وابن الصباغ فان قيل أساس الجدار بينهما فكيف جوزتم له بناءه بآلته وأن ينفرد بالانتفاع بغير اذن شريكه قلنا لان له حقا فى الحمل عليه فكان له الاعادة قال الاسنوى وكلامهما يقتضى أنه لا أجرة عليه وفيه نظر اه وذكر الناشرى عقب ذلك عن السبكى كلاما محصله استشكال جواز الانفراد بالاعادة والانتفاع قهرا عن الشريك من جملته قوله فان الصحيح جريان القسمة فى ذلك بالتراضى عرضا فى كمال الطول وبها يندفع الضرر فما الداعى الى الاجبار على تمكينه من البناء على غير ملكه و يبقى البناء بلا أجرة فى أرض الغير من غير اعارة منه ولا اجارة ولا بيع هذا بعيد من القواعد اه وهو صريح فى أنه على كلامهم لا أجرة فليتأمل (قوله وأخذا من قولهم الخ) يؤخذ منه أنه لو أعاره قبل امتناعه كان له نقضه وسيصرح به هذا وما ذكره من توقف جواز الاعادة على الامتناع وانه مأخوذ من قولهم المذكور فى شرح الروض ما ينافيه فان صرح بعد توقف جواز الاعادة على ما ذكر فى هذا المأخوذ والمأخوذ منه فانه بعد ما قرر كلام الروض فى مسئلة العلو والسفل قال ما نصه و بما قاله كغيره يؤخذ أن له البناء بآلته وان لم يمتنع الاسفل منه ومثله الشريك فى الجدار المشترك ونحوه وفى ذلك وقفة اه الا أن يريد الشارح بجواز الاعادة مجرد عدم تمكن الشريك من تملك قدر حصته بالقيمة لا الحل فليتأمل فانه بعيد مع ذكر الحرمة فى قوله محرم لها (قوله ولذى العلو بناء السفل الخ) اطلاق هذا وتقييد أن لذى السفل الهدم بكون البناء قبل الامتناع يقتضى أنه لا فرق فى هذ

فكيف يستبد أحدهما بها ولقوة الاشكال فرض جمع ذلك فيما اذا اختص المعيد بالارض ولم يبالوا بان ذلك خلاف المنقول وأجاب آخرون بانه لا تخلص عن ذلك الا بفرض ان للطالب عليه حملا كما صور به القفال وغيره وقد يقال كما جوزتم له ذلك لغرض الحمل عليه فجوزوه له لغرض آخر توقف على البناء ككونه ساترا له مثلا اذ لا فرق بين غرض وغرض على انه قد يوجه اطلاقهم بان امتناعه من العمارة بآلة نفسه والقسمة عناد منه فمكن شريكه من الانتفاع به للضرورة فعلم توقف جواز الاعادة على امتناع الشريك منها والا فللشريك تملك قدر حصته منه بالقيمة أخذا من قولهم فى دار علوها لواحد وسفلها لآخر وانهدمت لا يجبر أحدهما الآخر ولذى العلو بناء السفل بماله و يكون ملكه فله هدمه ولذى السفل السكنى فى العلو لان العرصة

ملكه وهدمه ان بنى قبل امتناعه نعم ان بنى الاعلى علوه امتنع هدم الاسفل للسفل لكن له تملكه بقيمته أما اذا بنى السفل بعد امتناعه فليس للاسفل تملكه ولا هدمه مطلقا لتقصيره اه فامتناع غير البانى مجوز للاعادة ومانع له من الهدم والتملك وعدمه محرم لها ومجوز لهما (و يكون المعاد) بآلة نفسه (ملكه يضع عليه ما شاء و ينقضه اذا شاء) لانه بآلته ولا حق لغيره فيه ومن ثم لو كان للممتنع عليه جل خير البانى بين تمكينه ونقضه ليعيداه و يعود حقه خلافا لما وقع لشارح من بقاء حقه كما كان وقد يستشكل بان الممتنع قد يوافقه على ذلك ثم يمتنع بعد الهدم من اعادته فيضره بهدمه وحينئذ فينبغى اجباره هنا دفعا لذلك الضرر الناشئ عنه (ولو قال الآخر لا تنقضه وأغرم لك حصتى لم تلزمه اجابته) على الجديد كما لا يلزمه ابتداء العمارة (وان أراد اعادته بنقضه) بكسر النون وضمها (المشترك فللآخر منعه) كسائر الاعيان المشتركة وقيل لا وأطال جمع فى الانتصار له وانه المنقول و يفرق على الاول بين هذا وما مر ان الامتناع من الاعادة معه يجوز له البناء فى العرصة بان تلك فيها تفويت منفعة لا غير وهنا تفويت عين فسومح ثم ما لم يسامح هنا (ولو تعاونا) ببدنهما أو باجرة خرجاها بحسب ملكهما (على اعادته بنقضه عاد مشتركا كما كان) ولا يصح هنا شرط زيادة لاحدهما لانه شرط عوض من غير معوض (ولو انفرد أحدهما) باعادته بنقضه (وشرط له الآخر) الآذن له (زيادة) تكون فى مقابلة عمله فى نصيب الآخر (جاز وكانت فى مقابلة عمله فى نصيب الآخر) فاذا كان بينهما نصفين وشرط له سدس النقض أى قدره من حصته أو العرصة أو سدسهما كان له ثلثا ذلك نعم يشترط أن يشرط له ما ذكر حالا لا بعد البناء لان الاعيان لا تؤجل و يجوز أن يعيده بآلة لنفسه ليكون للآخر

هذا أن له البناء بآلة نفسه وان لم يمتنع الاسفل منه ومثله الشريك فى الجدار المشترك ونحوه وهو كذلك اه (قوله وهدمه) عطف على السكنى (قوله الاعلى) أى صاحب العلو (قوله له) أى للاسفل (قوله مطلقا) أى بنى الاعلى علوه أم لا (قوله وعدمه) أى عدم امتناعه (قوله لها) أى للاعادة و(قوله لهما) أى للهدم والتملك قول المتن (و ينقضه اذا شاء) ظاهر اطلاقه أنه لا يلزم المعيد اجرة الاس لشريكه و يحتمل خلافه حيث كان الاس يقابل باجرة وهو الظاهر الذى ينبغى اعتماده اه ع ش وفى سم قال الاسنوى وكلامهما يقتضى أنه لا أجرة عليه وفيه نظر اه وذكر الناشرى عن السبكى كلاما محصله استشكال جواز الانفراد بالاعادة والانتفاع قهرا على الشريك من جملته قوله فان الصحيح جريان القسمة فى ذلك بالتراضى عرضا فى كمال الطول وبه يندفع الضرر فى الداعى الى الاجبار على تمكينه من البناء على غير ملكه و يبقى البناء بلا اجرة فى ارض الغير من غير اعارة منه ولا اجارة ولا بيع هذا بعيد من القواعد اه وهو صريح فى أنه على كلامهم لا أجرة فليتأمل اه (قوله لانه) الى قوله خلافا فى المغنى (قوله خير البانى) كذا فى الروض أى والمغنى اه سم (قوله لشارح الخ) تبعه م ر اه سم عبارة السيد عمر قوله لما وقع لشارح قد يقال ان كان الشارح المذكور يمنعه من نقضه اذا شاء فهو مخالف لصريح المنقول وان لم يمنع فلا منافاة بين قوله ببقاء حقه كما كان و بين القول بالتخيير ولهذا جمع بينهما صاحب النهاية فليتأمل اه (قوله وقد يستشكل) أى التخيير المذكور (قوله على ذلك) أى على نقضه ليعيداه (قوله فيضره) أى البانى (قوله وحينئذ) أى حين اذ امتنع بعد الهدم وكذا قوله هنا قول المتن (لم يلزمه اجابته) ولو عمر البئر أو النهر لم يمنع شريكه من الانتفاع بالماء ليسقى الزرع وغيره وله منعه من الانتفاع بالدولاب والآلات التى أحدثها مغنى ونهاية قال ع ش قوله م ر لم يمنع شريكه الخ أى وللبانى نقض البناء لانه ملكه الى آخر ما مر فى الجدار اه قول المتن (فللآخر منعه) وأفهم كلامه جواز الاقدام عليه عند عدم المنع قال فى المطلب انه المفهوم من كلامهم بلا شك نهاية ومغنى قال ع ش قوله م ر وافهم كلامه أى قوله وان أراد اعادته الخ وقوله م ر جواز الاقدام الخ خلافا لابن حج اه (قوله وانه الخ) عطف على الانتصار (قوله على الاول) أى على ما فى المتن (قوله بين هذا) أى عدم جواز الاعادة بالنقض المشترك عند امتناع شريكه منها (قوله معه) بمعنى بالنقض المشترك (قوله يجوز) من التجويز (له) أى للشريك (البناء) أى بآلة لنفسه (فى العرصة) أى المشتركة (قوله بان تلك) أى الاعادة فيما مر و(قوله فيها تفويت الخ) خبران (قوله وهنا الخ) أى الاعادة هنا فيها تفويت الخ اه كردى (قوله وهنا تفويت عين) قد يتوقف فى كون البناء بالآلة المشتركة تفويتا لها بل هو انتفاع بها وتفويت لمنفعتها لا غير اه بصرى وقد يدفع التوقف بفرقهم بين استيلاء المنقول وغيره (قوله بحسب الخ) المتبادر رجوعه للمعطوفين معا (قوله ولا يصح) الى قوله ولو قال فى النهاية والمغنى الا قوله وفى هذا الى وحينئذ (قوله بنقضه) أى المشترك نهاية ومغنى (قوله فاذا كان) أى الجدار اه سم (قوله وشرط له) أى شرط الآخر للمعيد (قوله من حصته) حال من سدس النقض والضمير للآخر وكان الاولى تقديمه عليه ليظهر رجوعه على المعطوفين أيضا (قوله أو العرصة الخ) عطف على النقض (قوله كان له) أى للمعيد (قوله ثلثا ذلك) أى النقض فى الصورة الاولى والعرصة فى الثانية وهما معا فى الثالثة (قوله

بين الامتناع وعدمه فيشكل قوله أخذا من قولهم الخ الا أن يكون الاخذ لذلك قدر الحصة فقط دون توقف جواز الاعادة على الامتناع و يخص قوله فامتناع غير البانى الخ بغير قولهم المذكور (قول المصنف و يكون المعاد ملكه) وظاهر مما مر أنه ليس له منع شريكه ولا الاجنبى من الاستناد اليه (قوله خير البانى) كذا فى الروض (قوله لشارح) تبعه م ر (قوله فاذا كان) أى الجدار بينهما (قوله

فيما أعيد الخ) أى فى الآلة التى أعيد بها الجدار (قوله زيادة) أى من العرصة (قوله كان له الخ) أى للمعيد ثلثا الآلة والعرصة (قوله بين بيع واجارة) فسدس العرصة فى مقابلة ثلث آلته ومقابلة عمله ثمنا وأجرة اهـ سم (قوله ومر) أى فى باب البيع (قوله وحينئذ) أى حين اذ جمع بين البيع والاجارة (قوله فيشترط الخ) أى فيما لو أعاده بآلة لنفسه الخ اهـ ع ش (قوله ولو قال لاجنبى الخ) بقى ما لو لم يكن ثم آلة معينة لاحدهما واقتصر على قوله عمر دارى لترجع على والظاهر الصحة ويكون وكيلا فى شراء الآلة على ذمة المالك اهـ سيد عمر (قوله لترجع على) أى بثمن الآلات اهـ ع ش (قوله لم يرجع) أى لان آلته لا تنتقل عن ملكه بمجرد وضعها فى دار غيره ومن ثم كانت باقية على ملكه كما قال فى العباب والآلة باقية على ملكه فله قلعها أو بيعها من مالك الارض انتهى اهـ سم (قوله لتعذر البيع) استشكل سم على حج تعذر البيع هنا بعدم تعذره فيما لو أعاد الجدار أحد المالكين بآلة نفسه وشرط له الآخر ثلثى الجدار حيث صح وملك آلة المعيد ويمكن الجواب بانه فى مسئلة الجدار انما صح للعلم بالآلة وصفات الجدران كما قاله الرافعى وفى مسئلة الدار لم يعلم ذلك وعليه فلو علمت الآلات كقوله عمر دارى بآلتك هذه وعلم وصف البناء صح فالمسألتان سواء هذا ولا منافاة بين هذا وما ذكر فى القرض من ان عمر دارى لترجع على قرض حكمى لما صرفه على العمارة فيرجع به لان ما ذكر الآلة فيه لمالك الدار والذى يرجع عليه به هو ما صرفه فالعملة كانهم وكلاء فى القبض وما هنا الآلة فيه لغير المالك اهـ ع ش (قوله رجع به) هذا مع قوله الآتى وينبغى الخ يفيد أنه يجمع بين الرجوع بما صرفه على الاجراء وبين أجرة عمله كاستئجاره الاجراء لكن قد يمنع قوله لانه عمل طامعا بانه لا طمع مع عدم ذكر شئ فى مقابلة عمله اهـ سم عبارة السيد عمر قوله وينبغى أن له الخ انما يتجه ان كان ثم قرينة على ارادة ذلك ككون المخاطب بانيا أو نحوه أو مشهورا بمباشرة العمارة للناس باجرة بخلاف رجل وجيه لا عادة له بمثل ذلك فان المتبادر من قوله لترجع على الرجوع بما يصرفه فقط فليتأمل اهـ (قوله على اجراء الماء) ومنه الصلح على اخراج ميزاب الى ملك غيره اهـ ع ش (قوله أى ماء المطر) الى قوله ثم فى النهاية والمغنى وقوله غير سطح الجار لعل المراد بالجار هنا جنس الجار لا خصوص الجار الذى صالحه بالفعل على ذلك (قوله أو ماء النهر الخ) عطف على ماء المطر (قوله من أرضه) أى الجار (الى أرضه) أى المصالح (قوله ثم ان ملك المجرى الخ) قال فى الروض وشرحه وان صالحه غيره بمال ليجرى نهرا فى أرضه فهو تمليك له أى للمصالح لمكان النهر بخلاف الصلح عن اجراء الماء على السقف وعن فتح باب الى دار الجار فانه يصح وليس تمليكا لشئ من السقف والدار كما هو ظاهر ثم تكلما على الفرق بين الملك فى الاولى وفيما لو صالح عن فتح باب فى السكة وبين عدمه فى الاخيرتين ثم قال ومشترى حق اجراء النهر فيهما أى فى السقف والدار كمشترى حق البناء عليهما فى أن العقد ليس بيعا محضا ولا اجارة محضة بل فيه شائبة بيع واجارة قال فى شرحه فى تعبيره بالنهر تجوز لان اجراء مائه لا يأتى فى السقف ولو قال فيها أى فى الارض لسلم من ذلك انتهى وفيه بيان لما يحصل به ملك المجرى فى المصالحة على الاجراء وما لا يحصل به ذلك وبيان أن الصلح على اجراء الماء على السطح قد يكون فيه شوب بيع واجارة وكلام الشارح لا يفيد ذلك لان قوله هنا ثم ان ملك المجرى الخ انما يناسب مسئلة اجراء ماء النهر والعين فى الارض كما هو ظاهر وقوله الآتى فيكون فى معنى الاجارة قد يوهم أنه لا يكون الا اجارة فانه راجع لهذا أيضا

بين بيع واجارة) فسدس العرصة فى مقابلة ثلث آلته ومقابلة عمله ثمنا وأجرة (قوله لم يرجع) أى لان آلته لا تنتقل عن ملكه بمجرد وضعها فى دار غيره ومن ثم كانت باقية على ملكه كما قال فى العباب والآلة باقية على ملكه فله قلعها أو بيعها من مالك الارض اهـ (قوله لتعذر البيع) لم يتعذر فيه وفى هذا جمع الخ (قوله رجع به) هذا مع قوله الآتى وينبغى الخ يفيد أنه يجمع بين الرجوع بما صرفه على الاجراء وبين أجرة عمله كاستئجاره الاجراء لكن قد يمنع قوله لانه عمل طامعا بانه لا طمع مع عدم ذكر شئ فى مقابلة عمله (قوله ثم ان ملك المجرى الخ) قال فى الروض وشرحه وان صالحه غيره بمال ليجرى نهرا فى أرضه فهو تمليك له أى للمصالح لمكان النهر بخلاف الصلح عن اجراء الماء على السقف وعن فتح باب الى دار الجار فانه يصح وليس تمليكا لشئ من

فيما أعيد بها جزء ويشرط له الآخر زيادة تكون فى مقابلة عمله مع جزء من آلته فاذا شرط له سدس العرصة فى مقابلة عمله وثلث آلته كان له ثلثاهما وفى هذا جمع بين بيع واجارة ومر جوازه وحينئذ فيشترط العلم بالآلة وصفة الجدار ولو قال لاجنبى عمر دارى بآلتك لترجع على لم يرجع لتعذر البيع أو بآلتى لترجع على بما صرفته رجع به كانفق على زوجتى أو غلامى وينبغى ان له مثل أجرة عمله فى الصورتين لانه عمل طامعا (ويجوز أن يصالح) جاره (على اجراء الماء) أى ماء المطر من سطحه الى سطحه لينزل الى الطريق مثلا بشرط أن لا يكون له ممر للطريق غير سطح الجار أو ماء النهر أو العين ليجرى من أرضه الى أرضه ثم ان ملك المجرى أجرى فيه ما شاء وكذا ان ملك حق الاجراء فقط لكن

بدليل قوله و يشترط بيان السطوح الخ كما أنه راجع لقوله والقاء الثلج فى ملكه على مال وما أوهمه فى هذا موافق لظاهر قول الروض فرع المصالحة عن قضاء الحاجة وطرح القمامة فى ملك الغير اجارة بشروطها اه لكن فى شرحه عقب ذلك ما نصه القياس ان يقال عقد فيه شائبة بيع واجارة أو يقال بيع بشرطه أو اجارة بشرطها اه وليس فى هذا تعرض لملك عين أو عدمه اه سم (قوله على سبيل العموم) هل الاطلاق هنا محمول على العموم كما يؤيده قوله بخلاف ما اذا قيد الخ والظاهر نعم قول المتن (فى ملكه) أى المصالح معه اه مغنى (قوله فيصح) أى الصلح على اجراء الماء والقاء الثلج (بلفظها) أى الاجارة أى كما يصح بلفظ الصلح وكذا بلفظ البيع كما يأتى (قوله بقدر ذلك) أى الماء والثلج (قوله و يشترط) الى الفرع فى المغنى الا قوله والمجرى بعينه وقوله وماء نحو الى للجهل (قوله الذى الخ) قضيته أن السطوح مفرد كالسطح اه بصرى (قوله يجرى عليه) أى منه أى أو يلقى منه الثلج وانما تركه لعلمه من الاول اه كردى عبارة المغنى و يشترط معرفة السطح الذى يجرى منه الماء سواء كان ببيع أو اجارة أو اعارة اه (قوله والمجرى الخ) لعل المراد به نحو الميزاب لانه اذا عظم ارتفاعه مثلا ينزل الماء بقوة فيحصل الخلل فى السطوح الاسفل (قوله بصغره) أى السطوح (قوله والذى يجرى الخ) اى و بيان السطوح الذى الخ (قوله ماء الغسالة) اى للثياب أو الاوانى (قوله فلا يجوز الصلح الخ) وفاقا للمنهج (قوله بمال) اى واما بدونه فيصح و يكون اعارة للارض التى يصل اليها الماء وسيأتى فى كلامه اه ع ش (قوله على اجرائها) الاولى واجرائه اى ماء الغسالة (قوله وماء نحو النهر الخ) عطف على ماء الغسالة اى فلا يجوز الصلح على اجرائه لعدم الحاجة اليه مع ما فيه من الضرر والظاهر (قوله من سطح الى سطح) قضيته جواز اجراء ماء النهر من سطح الى أرض اه ع ش (قوله مع عدم مس الحاجة الخ) أى وماء المطر وان كان مجهولا الا أنه تدعو الحاجة اليه فهو عقد يجوز للحاجة كما قالوه اه رشيدى (قوله وان أطال البلقينى الخ) وفى النهاية ما حاصله الجمع بحمل كلام الشيخين على ما اذا لم يبين قدر ما يصب فلا يخالفه قول البلقينى بالصحة فيما اذا بين قدر الجارى اذا كان على السطح وموضع الجريان اذا كان على الارض اه قليو بى عبارة الرشيدى قوله مر واعترضه البلقينى الخ هذا فى الحقيقة تقييد لكلام الشيخين لا اعتراض اذ كلامهما مفروض فى الماء المجهول الذى هو الغالب كما يصرح به تعليلهما المار فهما جاريان على الغالب اه (قوله فى ذلك) اى فى ماء الغسالة الخ مغنى ونهاية (قوله فلا يجوز الخ) اى الصلح عليه بمال وفاقا للنهاية والمنهج (قوله وفيما اذا الخ) الظاهر انه متعلق بقوله وجب الخ فيرد عليه ان فيه تقديم معمول الجواب على أداة الشرط فلو حذف قوله ان كان او ابدل اداة الشرط بالواو لسلم عبارة المغنى ثم ان عقد على الاول اى اجراء الماء بصيغة الاجارة فلا بد من بيان موضع الاجراء و بيان طوله وعرضه وعمقه وقدر المدة ان كانت الاجارة مقدرة بها والا فلا يشترط بيان قدرها اه وهى واضحة (قوله ان كان الخ) اى كان الاذن ملابسا (بصيغة الخ) ملابسة الكلى بجزئيه (قوله وجب بيان الخ) ولا حاجة فى العارية الى بيان لانه يرجع

السقف والدار كما هو ظاهر ثم تكلما على الفرق بين الملك فى الاولى وفيما لو صالح عن فتح باب فى السكة و بين عدمه فى الاخيرتين ثم قال ومشترى حق اجراء النهر فيهما أى فى السقف والدار كمشترى حق البناء عليهما فى أن العقد ليس بيعا محضا ولا اجارة محضة بل فيه شائبة بيع واجارة قال فى شرحه فى تعبيره بالنهر تجوز لان اجراء مائه لا يأتى فى السقف ولو قال فيها أى فى الارض لسلم من ذلك اه وفيه بيان لما يحصل به ملك المجرى فى المصالحة على الاجراء وما لا يحصل به ذلك و بيان أن الصلح على اجراء الماء على السطح قد يكون فيه شوب بيع واجارة وكلام الشارح لا يفيد ذلك لان قوله هنا ثم ان ملك المجرى الخ انما يناسب مسئلة اجراء ماء النهر والعين فى الارض كما هو ظاهر وقوله الآتى فيكون فى معنى الاجارة قد يوهم أنه لا يكون الا اجارة فانه راجع لهذا أيضا بدليل قوله و يشترط بيان السطوح الخ كما أنه راجع لقوله والقاء الثلج فى ملكه على مال وما أوهمه فى هذا موافق لظاهر قول الروض فرع المصالحة عن قضاء الحاجة وطرح القمامة فى ملك الغير اجارة بشروطها اه لكن فى شرحه عقب ذلك ما نصه القياس أن يقال عقد فيه شائبة بيع واجارة أو يقال بيع بشرطه

على سبيل العموم بخلاف ما اذا قيد ببئر أو مقدار فلا يتعداه (والقاء الثلج) من سطحه (فى ملكه) غير السطح (على مال) فيكون فى معنى الاجارة فيصح بلفظها ويغتفر الجهل بقدر ذلك لتعذر معرفته و يشترط بيان السطوح الذى يجرى عليه الماء والمجرى بعينه لان ماء المطر يقل بصغره و يكثر بكبره والذى يجرى اليه وقوته وضعفه فانه قد لا يحمل الا قليل الماء وخرج بماء المطر ماء الغسالة فلا يجوز الصلح على اجرائها بمال فى أرض أو سطح وماء نحو النهر من سطح الى سطح للجهل بذلك مع عدم مس الحاجة اليه وان أطال البلقينى فى النزاع فى ذلك واختار خلافه و بقولى غير السطح القاء الثلج على السطح فلا يجوز لعدم الحاجة اليه مع ما فيه من الضرر والظاهر وفيما اذا أذن فى اجراء الماء فى أرضه بمال ان كان بصيغة عقد اجارة وجب بيان محل الساقية وطولها وعرضها

متى شاء والارض تحمل ماتحمل وليس للمستحق فى المواضع كلها دخول الارض من غير اذن مالكها الالتنقية النهر وعليه ان يخرج من ارضه مايخرجه من النهر تفريغا لملك غيره وليس لمن اذن له فى اجراء المطر على السطح ان يطرح الثلج عليه ولا ان يترك الثلج حتى يذوب ويسيل اليه ومن اذن له فى القاء الثلج لا يجرى المطر ولا غيره اه مغنى زاد النهاية قال العبادى ولو اذن صاحب الدار لانسان فى حفر بئر تحت داره ثم باعها كان للمشترى ان يرجع كالبائع قال الاذرعى وهذا صحيح مطرد فى كل حقوق الدار كالبناء عليها باعارة او اجارة انقضت فيثبت للمشترى ما يثبت للبائع انتهى ولو بنى على سطحه بعد العقد ما يمنع نفوذ ماء المطر نقبه المشترى والمستأجر لا المستعير ولا يجب على مستحق اجراء الماء فى ملك غيره مشاركته فى العمارة له اذا انهدم ولو بسبب الماء اه (قوله وكذا قدر المدة الخ) التقييد بقوله ان ذكرت أى المدة يقتضى أنه يجوز عدم ذكرها مع ان الغرض أن الاذن بصيغة عقد الاجارة وهو كذلك قال فى الروض وان استاجرها أى الارض لاجراء الماء فيها وجب بيان موضع الساقية الى أن قال وقدر المدة قال فى شرحه ان كانت الاجارة مقدرة بها والا فلا يشترط بيان قدرها كنظيرها فيما مر فى بيع حق البناء انتهى وقد تقدم عنه فى بيع حق البناء أنه ان أقت بوقت فلا يتأبد ويتعين لفظ الاجارة انتهى وحاصله أنه مع لفظ الاجارة يجوز التابيد والتاقيت وان التابيد يكون مع صيغة الاجارة وغيرها والتاقيت لا يكون الا مع صيغة الاجارة اه سم ومر آنفا عن المغنى مثل ماذكره عن شرح الروض وظاهر النهاية اشتراط التوقيت مع لفظ الاجارة وخطاه مر الرشيدى وأوله ع ش بتاويل بعيد (قوله وكون الساقية الخ) عطف على قوله بيان الخ وقوله فيما اذا استاجر الخ متعلق بقوله وجب الخ (قوله أو عقد بيع) عطف على عقد اجارة الخ (قوله فيما مر) أى بقول المصنف وان قال بعتك للبناء أو بعت حق البناء الخ (قوله كلام الاصحاب) عبارة المغنى كلام الكفاية اه (قوله لا عمقه) لانه ملك القرار اه مغنى (قوله ولو صالحه الخ) ولو صالحه على قضاء الحاجة من بول أو غائط أو طرح قمامة ولو زبلا فى ملك غيره على مال فهو عقد فيه شائبة بيع واجارة وكذا المصالحة على المبيت على سقف غيره اه مغنى زاد النهاية ولمشترى الدار ما للبائع منها من اجراء الماء لا المبيت اه قال ع ش وقوله مر وطرح قمامة ولعل الفرق بين هذا وبين عدم صحة الصلح على ماء الغسالة أن الاحتياج الى القاء القمامات أشد منه الى اخراج ماء الغسالة وقوله مر لا المبيت لعل وجه ذلك شدة اختلاف أحوال الناس فقد لا يرضى صاحب السطح بنوم غير البائع على ملكه لعدم صلاح المشترى منه بحسب ما يعتقده صاحب الملك اه (قوله على أن يسقى زرعه الخ) اى على مال بقرينة ما بعده (قوله ألحق به) الى الفرع جزم به المغنى من غير عزو وكذا النهاية الا أنه عزاه لسليم فى التقريب (قوله الوقف الخ) عبارة النهاية الارض الموقوفة قال ع ش أى أو السطح أخذا مما يأتى اه (قوله لكن الخ) راجع للوقف أيضا (قوله بشرط التاقيت) لان الارض غير مملوكة فلا يمكنه العقد عليها مطلقا نهاية ومغنى (قوله والمؤجر) أى الارض المستاجرة نهاية ومغنى

أو اجارة بشرطها اه وليس فى هذا تعرض لملك عين أو عدمه (قوله وكذا قدر المدة ان ذكرت) التقييد بقوله ان ذكرت أى المدة يقتضى أنه يجوز عدم ذكرها مع أن الفرض ان الاذن بصيغة عقد الاجارة وهو كذلك قال فى الروض وان استأجرها أى الارض لاجراء الماء فيها وجب بيان موضع الساقية الى أن قال وقدر المدة قال فى شرحه ان كانت الاجارة مقدرة بها والا فلا يشترط بيان قدرها كنظيره فيما مر فى بيع حق البناء اه وقد تقدم عنه فى بيع حق البناء أنه ان أقت بوقت فلا يتأبد ويتعين لفظ الاجارة اه وحاصله أنه مع لفظ الاجارة يجوز التأبيد والتأقيت وان التأبيد يكون مع صيغة الاجارة وغيرها والتأقيت لا يكون الا مع صيغة الاجارة (قوله ملك محل الجريان) تقدم فيما اذا قال بعتك رأس الجدار للبناء عليه أنه لا يملك به عينا بل منفعة وقد يستشكل الفرق بينهما الا يقال الفرق أن تقييده بقوله للبناء تصرف عن الملك والا لم يقيد بالبناء لانا نقول صرحوا بما يفيد أنه فى مسئلة الجدار لا يملك عينا وان لم يقيد بالبناء فقد قال فى شرح الروض عقب قول الروض فان باعه حق البناء أو العلو للبناء عليه بثمن معلوم استحقه أى حق البناء عليه مانصه بخلاف مالو باعه وشرط

وعمقها وكذا قدر المدة ان ذكرت وكون الساقية محفورة فيما اذا استأجر لاجراء الماء فى ساقية لان المستاجر لا يملك الحفر أو عقد بيع فان قال بعتك اجراء الماء أو حق مسيله فكبيع حق البناء فيما مر أو مسيله أو مجراه ملك محل الجريان كما اقتضاه كلام الاصحاب فيشترط بيان طوله وعرضه لا عمقه ولو صالحه على أن يسقى زرعه من مائه لم يجز لان الماء وان ملك فانما يملك منه الموجود لا ما ينبع فالحيلة بيع قدر من النهر ليكون الماء تابعا وقوله فى ملكه ألحق به المتولى وغيره الوقف أى اذا كان النظر للموقوف عليه والمؤجر لكن يشترط التأقيت ووجود ساقية

فيها محفورة لانه لا يملك احداث حفر فيها * (فرع) * باع دارا يصب ماء ميزابها في عرصة بجنبها ثم باع العرصة فللمشتري منعه منه ان كان مستنده اجتماعهما في ملك البائع بخلاف ما اذا كان سابقا على الاجتماع لانه يوجب كون ذلك من حقوق الدار فيمنع المشتري من المنع ولو كان جماعة يمرون الى أملاكهم في وسط ملك انسان فطلبوا منه أن يقر لهم بحقهم ويشهد عليه به لزمه ذلك وله أن يمتنع حتى يقروا انه شريكهم خوفا من أن ينكروه المشاركة تمسكا بأن يدهم باقية عليه بالمرور فيه وانما لم يلزم مدينا اشهاد طلبه منه دائنه كما قطعوا به لان الطروق هنا في ملك الغير يؤدي الى انكاره غالبا بخلاف الدين ولو خرجت أغصان أو عروق شجرته أو مال جداره الى هواء مشترك بينه وبين جاره أو ما يستحق جاره منفعته بناء على انه يخاصم وسيأتي ما فيه في الاجارة

(قوله فيها) أي في الارض الموقوفة والمستأجرة معنى ونهاية (قوله لانه) أي المصالح (قوله لا يملك احداث حفر الخ) كأنه احترز به عما اذا أذن المالك في ذلك أي أو كان ما استؤجرت له الارض يتوقف على الحفر فليراجع اه رشيدي (قوله باع دارا الخ) يظهر أن بيعها ليس بقيد وانما المدار على بيع العرصة (قوله فللمشتري) أي للعرصة (قوله منعه) أي منع مشتري الدار (قوله منه) أي من الصب وكذا ضمير مستنده وكان واشارة ذلك (قوله بخلاف ما اذا كان سابقا الخ) هل مثله ما اذا جهل مستند الصب قياس نظائره ثم فليراجع (قوله لانه) أي السبق (قوله المشتري) نائب فاعل فيمنع (قوله يمرون الى املاكهم) أي على سبيل الاستحقاق اه سيد عمر (قوله عليه به) أي على الاقرار بحقهم (قوله المشاركة) بدل من ضمير النصب (قوله طلبه منه دائنه) نعت اشهاد (قوله به) أي بعدم اللزوم (قوله في ملك الغير) خبران و (قوله يؤدي الخ) خبر ثان لها ومن ذكر المسبب بعد السبب ويحتمل أن الاول نعت للطروق أو بدل من هنا (قوله لان الطروق الخ) هذا الفرق على فرض تسليمه انما يظهر بالنسبة الى قوله وله أن يمتنع الخ لا بالنسبة لما قبله (قوله ولو خرجت) الى قوله خلافا في المغني الا قوله أو ما يستحق الى أجيره وفي النهاية الا قوله بناء الى أجيره (قوله أو مال جداره الخ) ومنه ميل جدار بعض أهل السكة المنسدة اليها فلغير مالك الجدار هدمه وان كانت السكة مشتركة بين مالك الجدار وبين الهادم اه ع ش (قوله الى هواء مشترك) بالاضافة وتركها عبارة المغني والنهاية الى هواء ملك الخاص أو المشترك اه (قوله الى هواء مشترك بينه الخ) يؤخذ منه حكم المختص بالاولى وينبغي أن ينظر فيما لو أذن الجار أو الشريك في تمشية الاغصان في الهواء المختص أو المشترك حتى انتشرت ثم أراد الرجوع فهل يأتي فيه نظير ما يأتي في العارية من التخيير حتى يمتنع القطع في صورة الشريك الظاهر نعم ما لم يظهر نقل بخلافه نعم لا يأتي هنا التبقية بالاجرة لامتناعها في الهواء المجرد فيبقى في الشريك التملك بالقيمة فقط ان لم يمنع منه مانع شرعي وفي الجار هو أو القطع وغرم الارش فليحرر اه سيد عمر (قوله أو ما يستحق الخ) عطف على مشترك الخ خلافا لما يوهمه عبارة السيد عمر الآتية من الوصفية والافكان المناسب اسقاطه من قوله أو ما يستحق الخ (قوله منفعته) أي فقط (قوله بناء على أنه الخ) الظاهر كما في النهاية أنه كذلك وان قلنا انه لا يخاصم لان هذا من حيث شغل الهواء الذي استحق منفعته كما لو دخل شخص الدار المؤجرة فان الظاهر أن للمستأجر منعه مطلقا وان أدى الى دفعه بما يدفع الصائل اه سيد عمر عبارة النهاية وقول الاذرعي ان مستحق منفعة الملك بوصية او وقف أو اجارة كمالك العين في ذلك صحيح وليس مبنيا على أن مالك المنفعة يخاصم كما لا يخفى على المتأمل ولا يصح الصلح على ابقاء الاغصان بمال لانه اعتياض عن مجرد

أن لا يبني عليه أو لم يتعرض للبناء عليه لكن للمشتري أن ينتفع بما عداه من مكث وغيره كما صرح به السبكي تبعا للماوردي اه فان قوله أو لم يتعرض للبناء الخ كالصريح في أنه مع عدم التقييد بالبناء لا يملك عينا ويدل عليه قوله لكن للمشتري الخ اذ لو ملك انتفع بالبناء أيضا اللهم الا أن يفرق بان تخصيص البيع بنحو الرأس قرينة على عدم ارادة العين (قوله أو ما يستحق جاره منفعته) استحقاق جاره المنفعة صادق بملكه العين أيضا من غير شركة فيها والحكم فيه صحيح أيضا فلم لم يقيد قوله بناء الخ حتى لا يخرج من عبارته مالك العين المذكور في كلامهم وفي شرح م ر وقول الاذرعي ان مستحق منفعة الملك بوصية أو وقف أو اجارة كمالك العين في ذلك صحيح وليس مبنيا على ان مالك المنفعة يخاصم كما لا يخفى على المتأمل ولا يصح الصلح على ابقاء الاغصان بمال لانه اعتياض عن مجرد الهواء ولا عن اعتمادها على جداره ما دامت رطبة وانتشار العروق وميل الجدار كالاغصان فيما تقرر وما ينبت بالعروق المنتشرة لمالكها لا لمالك الارض التي هي فيها وحيث تولى نحو القطع بنفسه لم يكن له أجرة أي على القطع وعبارة شرح الروض قال في المطلب وليس له اذا تولى القطع والهدم بنفسه طلب أجرة على ذلك اه وقوله الا ان حكم الخ كذا في العباب وغيره وكتب شيخنا الشهاب الرملي بخطه في هامش شرح الروض وفيه اشكال لان ظاهره وجوب الاجرة بمجرد حكم الحاكم بالتفريغ ولا وجه للوجوب بمجرد ذلك مع ان الشرع حاكم به وان لم يحكم حاكم به ثم رأيته م ر استشكله بذلك ومال الى حمله

وان رضى مالك العين أجبره على تحويلها عنه فان امتنع ولم يمكن تحويلها فله قطعها وهدمه ولو بلا اذن حاكم خلافا لابن الرفعة ولو أوقد تحتها نارا فاحترقت لم يضمنها على ما قاله البغوى ويتعين حمله على ما اذا لم يقصر كان عرضت ريح أوصلتها اليها ولم يمكنه طفؤها ولو اختلفا في ممر وميزاب ومجرى ماء ونحوها في ملك الغير أهو اعارة أو اجارة أو بيع مؤبد فان علم ابتداء حدوثه في ملكه صدق المالك انه لا حق للآخر في ذلك والا صدق بيمينه انه يستحق ذلك وكلام البغوى الموهم لخلاف ذلك من اطلاق تصديق المالك حمله الاذرعى على ما اذا علم حدوثه في زمن ملك هذا المالك (ولو تنازعا جدارا بين ملكيهما فان اتصل ببناء أحدهما بحيث يعلم انهما) بالفتح وزعم كسرها لان حيث لا تضاف الا الى جملة غفلة عن كونها معمولة ليعلم لا لحيث وبفرض كونها معمولة لحيث لا يتعين الكسر لان الجملة التى تضاف اليها حيث لا يشترط ذكر جزأيها على انها قد تضاف للمفرد (بنيا معا) بان دخل بعض لبن كل منهما فى الآخر فى زواياه لا اطرافه لامكان الاحداث فيها بنزع لبنة وادراج أخرى أو كان عليه عقد أميل من مبدا ارتفاعه عن الارض قال فى التنبيه واقره المصنف فى تصحيحه وكذا لو كان مبنيا على تربيع أحدهما وسمكه وطوله دون الآخر ومثل ذلك ما لو كان مبنيا على خشبة طرفها فى بناء أحدهما فقط (فله اليد) لظهور امارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له بالجدار ما لم تقم بينة بخلافه (والا) يتصل كذلك كان اتصل بهما سواء أو باحدهما اتصالا يمكن احداثه أو انفصل عنهما (فلهما) أى لكل منهما اليد عليه كما أفاده قول أصله فهو فى أيديهما (فان أقام أحدهما بينة) انه له

الهواء ولا عن اعتمادها على جداره مادامت رطبة وانتشار العروق وميل الجدران كالاغصان فيما تقرر وما ينبت بالعروق المنتشرة اما لمالكها الا المالك الارض التى هى فيها اه (قوله على أنه) اى مستحق المنفعة فقط (قوله وان رضى مالك العين) اى فقط غاية لقوله أجبره بالنسبة الى قوله او ما يستحق الخ (قوله أجبره) جواب لو (قوله ولو بلا اذن حاكم) معتمد اه ع ش (قوله ولو أوقد) الى قوله ولو اختلفا فى النهاية (قوله ويتعين حمله الخ) معتمد اه ع ش عبارة السيد عمر رحمه الله بالنسبة لمستحق القطع لان القطع يبقى معه انتفاع مالكها بالاغصان المقطوعة بخلاف الاحراق اه (قوله حمله الاذرعى الخ) وهو الظاهر خلافا لاطلاق الشارح م ر أى والمغنى تصديق المالك تبعا للبغوى اه ع ش (قوله هذا المالك) أى او مورثه كما مر عن ع ش (قوله بان دخل) الى قوله قال فى النهاية والى المتن فى المغنى (قوله بعض لبن الخ) عبارة النهاية بان يدخل نصف لبنات الجدار المتنازع فيه فى جداره الخاص ونصف اللبنات من جداره الخاص فى المتنازع فيه ويظهر ذلك فى الزوايا ولا يحصل الرجحان بان يوجد ذلك فى مواضع معدودة من طرف الجدار لامكان الخ اه (قوله بنزع لبنة) أى ونحوها اه نهاية (قوله فى زواياه لا أطرافه) ظاهره يقتضى أنه لا اعتداد به فيها ولو كان فى جميعها وفيه شئ يعلم بمراجعة الروضة اه سيد عمر وقد يمنع دعوى الاقتضاء بأن الغالب فى الجمع المعرف ارادة الجنس لا الاستغراق عبارة القليوبى بان دخل جميع انصاف لبنات طرف جدار أحدهما فى محاذاة جميع انصاف لبنات طرف الجدار الآخر من كل جهة ولا يكفى بعض لبنات فى طرف أو أكثر اه (قوله أو كان عليه) أى على الجدار المتنازع فيه (قوله أميل) بصيغة الماضى (قوله وسمكه الخ) ان كان بيانا للتربيع فواضح وان كان المراد بالتربيع أمرا آخر فليبين ثم رأيت عبارة المغنى ما نصه ولو كان الجدار مبنيا على تربيع أحد الملكين زائدا أو ناقصا بالنسبة الى ملك الآخر فهو كالمتصل بجدار أحدهما اتصالا لا يمكن احداثه ذكره فى التنبيه وأقره المصنف فى تصحيحه اه وهو يدل للاحتمال الاول اه بصرى (قوله وكذا) الى قوله ومثل الخ مقول قال (قوله ومثل ذلك) اى المتصل المذكور فى المتن (قوله ما لو كان الخ) اى المتنازع فيه عبارة المغنى عطفا على قوله دخل الخ او بنى الجدار على خشبة طرفها فى ملكه وليس منها شئ فى ملك الآخر اه قول المتن (فله اليد) من ذلك ما وقع السؤال عنه من أن خلوة بابها من داخل مسجد يعلوها بناء متصل ببيت بجاور للمسجد فادعى صاحب البيت أن هذا البناء موضوع بحق وهو قديم وبه علامات تشعر بكونه من البيت وادعى ناظر المسجد أن هذا بأعلى الخلوة من المسجد فكون باب الخلوة من المسجد يدل على أنها منه ويدل لذلك ما قالوه من صحة الاعتكاف بها وحيث قضى بأنها للمسجد تبعها الهواء فلا يجوز البناء فيه وكون الواقف وقف الخلوة دون ما يعلوها الاصل عدمه حتى لو فرض أن باعلاها بناء هدم اه ع ش عبارة المغنى فله اليد عليه وعلى الخشبة المذكورة اه (قوله لظهور) الى قول المتن فان فى النهاية والمغنى (قوله كان اتصل الخ) عبارة المغنى بان كان منفصلا من جدارهما أو متصلا بهما اتصالا يمكن احداثه أو لا يمكن أو متصلا بأحدهما اتصالا لا يمكن احداثه بأن وجد الاتصال فى بعضه أو أميل الازج الذى عليه بعد ارتفاعه او بنى الجدار على خشبة طرفها فى ملكيهما اه (قوله سواء) اى فى امكان الاحداث وعدمه (قوله اى لكل منهما اليد) أشار بذكر اليد الى أنه لا يحكم بملكه لهما بل يبقى فى يدهما لعدم المرجح فلو أقام أحدهما بينة به سلم له وحكم بيده كما يدل عليه قوله فان أقام الخ او أقام غيرهما به بينة فكذلك اه ع ش قال المغنى أفهم كلامه أنه لا يحصل الترجيح بالنقش بظاهر الجدار كالصور والكتابات المتخذة من جص او آجر او غيره ولا بتوجيه البناء وهو جعل احد جانبيه وجها كان يبنى باللبنات مقطعة ويجعل الاطراف الصحاح الى جانب ومواضع الكسر الى جانب ولا بمعاقد القمط وهو على ما اذا كان يرى وجوب الاجرة على التفريغ (قول المصنف فلهما) أى اليد بدليل مقابلته لقوله فله

(قضى له به والا) يكن لاحدهما بينة أو أقام كل بينة (حلفا) أى حلف كل منهما للآخر على النصف الذى سلمه له أن صاحبه لا يستحقه وان كان ادّعى الجميع لان كلا منهما مدعى عليه و يده على النصف فقبل قوله فيه (فان حلفا أو نكلا) عن اليمين (جعل بينهما) بظاهر اليد فينتفع كل به مما يليه على العادة (وان حلف أحدهما ونكل الآخر (قضى له) أى للحالف بالجميع ثم ان كان المبدوء به هو الحالف حلف ثانيا المردودة ليقضى له بالكل أو الناكل فقد اجتمع على الثانى يمين النفى للنصف الذى ادّعاه صاحبه و يمين الاثبات للنصف الذى ادّعاه هو فيكفيه يمين تجمعهما بان يحلف ان الجميع له لاحق للآخر فيه أو لاحق له فى النصف الذى يدعيه والنصف الآخر لى وبحث السبكى انه يكفيه ان الجميع لى لتضمنه النفى والاثبات معا وقد ينازع فيه بقولهم لا يكتفى فى الايمان باللوازم (ولو كان لاحدهما) فيه نحو نقش أو طاقة و وجه البناء أو تعقد الحبال التى يشد بها الجريد ونحوه أو (عليه جذوع لم يرجح) بها لانها أسباب ضعيفة لا تدل على الملك فان ثبت لاحدهما لم تنزع ولم تجب على مالكها أجرة كما صرح به قولهم الذى جرى عليه فى الروضة وان وجدنا جذعا موضوعا على جدار ولم نعلم كيف وضع

حبل رقيق يشد به الجريد ونحوه وانما لم يرجح بهذه الاشياء لان كون الجدار بين الملكين علامة قوية فى الاشتراك فلا يغير بأسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة كالتجصيص والتزويق اه زاد النهاية عطفا على النقش ولا طاقات ومحاريب بباطنه اى الجدار اه قال ع ش ومنها أى الطاقات ما يعرف الآن بالصفف ومثلها الرفوف المسمرة وان كان ذلك فى موضع جرت عادة أهله بأنه انما يفعل ذلك صاحب الجدار المختص به أو من له فيه شركة اه (قوله قضى له به) أى بالجدار لان البينة مقدمة على اليد وتكون العرصة له تبعا نهاية ومغنى قال الرشيدى الظاهر أن مراده م ر بالعرصة ما يحمل الجدار من الارض وهو الاس اه (قوله على النصف الذى الخ) عبارة المغنى أى حلف كل على نفى استحقاق صاحبه للنصف الذى فى يده وأنه يستحق النصف الذى بيد صاحبه اه زاد النهاية ولا بد أن يضمن يمينه النفى والاثبات كما فسرنا به كلام المصنف اه وظاهر كلام الشارح هنا أنه يحلف على النفى فقط و يأتى فى كلامه بعد ما يوافقهما (قوله بظاهر اليد) فيه ما قدمنا اه ع ش (قوله ونكل الآخر) سواء أنكل عن يمين الاثبات أم النفى أم عنهما اه نهاية (قوله بالجميع) الى قوله وبحث فى المغنى والى المتن فى النهاية الا قوله بان يحلف الى وبحث (قوله فيكفيه يمين تجمعهما الخ) معتمد اه ع ش (قوله فيه نحو نقش) الى المتن تقدم عن النهاية والمغنى مثله قول المتن (لم يرجح) أى لم يرجح صاحب الجذوع بمجرد وضع الجذوع أما لو انهدم الجدار وأعاده أحدهما مرة بعد أخرى مثلا أو كان يتصرف تصرف الملاك ثم نازعه الآخر فقال هو شركة بيننا أو هو لى خاصة صدق المتصرف تصرف الملاك حيث لا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة عملا بيده ومع تصديقه لا ترفع جذوع مدعى الشركة أو الاختصاص لاحتمال أنها وضعت بحق اه ع ش (قوله لانها أسباب الخ) ولان الجذوع تشبه الامتعة فيما لو تنازع اثنان دارا بيدهما ولاحدهما فيها أمتعة فاذا تحالفا بقيت الجذوع لاحتمال أنها وضعت بحق مغنى ونهاية (قوله فان ثبت لاحدهما لم ينزع) و ينبغى أو جعل بينهما كما هو ظاهر و بالجملة فالوجه فيما هنا أيضا أن يقضى باستحقاقه أبدا وامتناع القلع مع الارش سواء قضى بالجدار لغير صاحب الجذوع أو لهما وحينئذ فالحاصل أنه ان جهل حال الجذوع قضى باستحقاق وضعها أبدا وامتناع القلع بالارش سواء كانت لاجنبى أو لشريك وان علم كيفية وضعها عمل بمقتضاها حتى لو علم أن وضعها بطريق العارية خير المالك بين قلعها بالارش والابقاء بالاجرة ان كان مالكها أجنبيا فان كان شريكا امتنع القلع بالارش سم على حج اه رشيدى (قوله وان وجدنا الخ) مقول

اليد (قوله فان ثبت لاحدهما لم تنزع) ينبغى أن يقال أو جعل بينهما كما هو ظاهر و فى شرح الروض فاذا حلف بقيت الجذوع بحالها لاحتمال انها وضعت بحق من اعارة أو اجارة أو بيع أو قضاء قاض يرى الاجبار على الوضع والذى يتنزل عليه منها الاعارة لانها أضعف الاسباب فلمالك الجدار قلع الجذوع بالارش أو الابقاء بالاجرة اه وفيه أمران أحدهما ان قوله فاذا حلفا بالف التثنية يقتضى فرض الكلام فيما اذا حلف كل منهما فينافى قوله فلمالك الجدار لانه اذا حلف كل منهما كان بينهما فما معنى قوله فلمالك الجدار والثانى انه اذا حلف كل منهما كانا مشتركين فيه وقد قدم ان جذوع الشريك يمتنع قلعها بالارش كما نقلناه عنه عند قول المتن وفائدة الرجوع الخ فقوله هنا ان له القلع بالارش مناف لذلك هذا كله ان ثبت عنه حلفا بالف التثنية ويحتمل انه حلف بالافراد أى أحدهما وهو غير صاحب الجذوع وحينئذ يندفع الامر الاول وكذا الثانى من هذه الجهة لكنه يرد حينئذ من جهة أخرى لان صاحب الجذوع حينئذ أجنبى وقد قال فيه هو والروض ما نصه وان وجدناه أى الجذع موضوعا على الجدار ولم يعلم كيف وضع فالظاهر أنه وضع بحق فلا ينقض و يقضى له باستحقاقه دائما الخ اه فقوله هنا بجواز القلع مع الارش مناف لذلك موافق لما قاله القمولى ومن تبعه و بالجملة فالوجه فيما هنا أيضا أن يقضى باستحقاقه أبدا وامتناع القلع مع الارش سواء قضى بالجدار لغير صاحب الجذوع أو لهما وحينئذ فالحاصل انه ان جهل حال الجذوع قضى باستحقاق وضعها أبدا وامتناع القلع بالارش سواء كانت لاجنبى أم لشريك ان علم كيفية وضعها عمل بمقتضاها حتى لو علم ان وضعها بطريق العارية تخير المالك بين قلعها بالارش والابقاء بالاجرة ان كان مالكها أجنبيا فان كان شريكا امتنع القلع

فالظاهر انه وضع بحق فلا ينقض ويقضى له باستحقاقه دائما حتى لو سقط الجدار واعيد أعيدت وليس لمالكه نقضه الآن ليستهدم اه فقول الفوراني ينزل على الاعارة لانها أضعف الاسباب فلمالكه قلعها بالارش أو تبقيتها بالاجرة ضعيف كما أشار اليه جمع متأخرون أى وان بحثه فى المطلب وأفتى به أبو زرعة كالبغوى لمخالفته لصريح كلامهم الذى ذكرته وتوهم فرق بينهما ليس فى محله كما هو ظاهر بادنى تأمل وعلى الاوّل الوجه انه لا ينزل على خصوص اجارة لان الاصل عدم العوض ثم رأيت بعضهم صرح (٢٢٥) بانه لا أجرة وعليه فلو تنازعا فى مجرى ماء وحكمنا بانه بحق لازم فهل يجعل ذلك الحق اللازم مقتضيا للملك فله أن يعمقه أولا لانه يكفى فى الحق اللازم ملك المنفعة مؤبدة دون العين كل محتمل والاوجه الثانى ثم رأيت بعض المحققين قال الظاهر انه كبيع حق البناء فلا يملك العمق ولا يزيد على اجراء الماء المعتاد اقتصارا على أحد معنى الحق اللازم وهو المعهود من حال استحقاق استطراق فى ملك الغير بالماء وغيره فليحمل عليه ولا يعدل لما فوقه أو دونه الا لمخصص اه (والسقف بين علوه) أى الشخص (وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر أيمكن احداثه بعد العلو) لامكان نقب وسط الجدار ووضع جذوع فيه ويوضع عليها نحو ألواح فيصير البيت الواحد بيتين (فيكون) السقف (فى يدهما) لاشتراكهما فى الانتفاع به أرضا للاعلى وسترة للاسفل (أولا) يمكن ذلك كالعقد بقيده السابق (ف)اليد (لصاحب السفل) لاتصاله ببنائه *(فرع)* أفتى ابن الصلاح فيمن له أرض وبها غراس يتصرف فيه غيره

تصرف الملاك مدة طويلة بلا منازع بانه يصدق فى دعوى ملكه بيمينه كما لو تنازع صاحب العلو والسفل سلما منصوبا فى السفل فان اليد فيه للاوّل لكونه المتصرف فيه وان كان فى ملك الثانى أى ان لم يسمر والا فهو للاسفل على المعتمد وليس لذى الارض تملك غراس بقيمته قهرا الان صاحبه يستحق ابقاءه دائما ظاهرا والتملك انما هو فى غير ذلك بانقضاء الاجارة أو الاعارة اه قال بعضهم نعم لو ادعى ذو الارض أحد هذين حلف وجرى عليه حكمه اه وفيه نظر اذ الاصل بقاء احترام ذلك الغراس فلا نزيله بمجرد قول الخصم ومر آنفا ما يصرح بذلك

لقولهم (قوله فلا ينقض) أى لا ينزع الجذع (قوله ويقضى له) أى لصاحب الجذع (قوله باستحقاقه) أى الوضع (قوله اعيدت) كذا فى أصله بغير خطه والظاهر اعيد اه سيد عمر أى وانما انث على توهم أنه عبر بالجذوع بصيغة الجمع (قوله وليس لمالكه نقضه) أى الجدار (قوله فقول الفورانى الخ) اعتمده المغنى (قوله ضعيف) وفاقا للنهاية عبارته بعد سوق قول الفورانى المذكور والاوجه انه لا قلع ولا أجرة أخذا باطلاقهم ابقاءها بحالها اه قال ع ش قوله م ر ولا اجرة أى وله اعادتها اذا سقطت أو انهدم الجدار ثم اعيد اه (قوله لمخالفته) أى قول الفورانى (قوله بينهما) أى بين كلامهم المذكور وبين ما نحن فيه (قوله وعلى الاول) وهو قولهم الذى جرى عليه المصنف فى الروضة (الوجه أنه الخ) أى الاستحقاق الدائمى (قوله وعليه) أى على عدم التنزيل على خصوص الاجارة وعلى الاوّل (قوله أولا) أى أولا يجعل مقتضيا له (قوله كبيع حق البناء) الاولى كالك حق البناء (قوله على احد معنى الحق اللازم) أى أحد احتماليه وهو ملك المنفعة دون العين (قوله وهو) أى ذلك الاحد أو عدم الملك (قوله بقيده السابق) أى فى شرح بنيا معا عبارة المغنى والنهاية كالازج الذى لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده فى العلو اه قول المتن (فالصاحب السفل) ويجوز لصاحب العلو مشتريا كان أو أجنبيا وضع أثقال معتادة على السقف وغرز وتد به على ما رجح وفيه موقفة وللآخر تعليق معتاد به ولو بوتد يتده اه نهاية (قوله أفتى ابن الصلاح الخ) ولو تنازعا أرضا ولاحدهما فيه بناء وغراس فالاوجه عدم الترجيح خلافا للقاضى الحسين اه نهاية (قوله بانه يصدق) أى الغير (قوله فى دعوى ملكه) أى الغرس (قوله فان اليد فيه للاوّل) يأتى عن المغنى والنهاية خلافه (قوله على المعتمد) خلافا للمغنى والاسنى والنهاية عبارتهم ولو كان السفل لاحدهما والعلو للآخر وتنازعا فى الدهليز أو العرصة فمن الباب الى المرقى مشترك بينهما لان لكل منهما يدا وتصرفا بالاستطراق ووضع الامتعة وغيرهما والباقى للاسفل لاختصاصه به يدا وتصرفا وان تنازعا فى المرقى الداخل وهو منقول فان كان فى بيت لصاحب السفل فهو فى يده أو فى غرفة لصاحب العلو فهو فى يده أو منصوبا فى موضع الرقى فلصاحب السفل وان كان المرقى مثبتا فى موضعه كالسلم المسمر فلصاحب العلو لانه المنتفع به وكذا ان كان مبنيا ولم يكن تحته شئ فان كان تحته بيت فهو بينهما كسائر السقوف أو موضع جرة أو نحوها فلصاحب العلو عملا بالظاهر مع ضعف منفعة الاسفل اه زاد الاوّل ولو تنازعا فى حيطان السفل التى عليها الغرفة فالمصدق صاحب السفل فانها فى يده أو فى حيطان الغرفة فالمصدق صاحب العلو لانها فى يده اه (قوله بانقضاء الاجارة الخ) تصوير للغير أى غير الاستحقاق الدائمى (قوله أحد هذين) أى الاجارة والاعارة (قوله حكمه) أى من التملك بقيمة أو الابقاء باجرة أو القلع مع غرم أرش النقص (قوله ومر آنفا) أى فى شرح لم يرجح من قولهم الذى جرى عليه فى الروضة وان وجدنا الخ (قوله ما يصرح بذلك) وعليه ما الحكم لو قلع الغرس هل يستمر له هذا الاستحقاق حتى يعيد مثله اه سيد عمر أقول ما مر آنفا صريح فى أن له الاعادة

بالارش (قوله وحكمنا بانه بحق) قياس ما قرره فى مسئلة الجذوع أن يحكم بانه بحق لازم بمجرد الجهل بحاله لكن يخالفه قوله فى شرح الروض فرع لو كان يجرى ماء فى ملك غيره فادعى المالك أنه كان عارية قبل قوله كما أفتى به البغوى اه الا أن يكون ما أفتى به البغوى فى هذه مبنيا على ما أفتى به فى مسئلة الجذوع ثم رأيت

(باب الحوالة) هي بفتح الحاء وحكي كسرها لغة التحول والانتقال وشرعا عقد يقتضي تحول دين من ذمة الى ذمة وقد يطلق على هذا الانتقال نفسه وأصلها قبل الاجماع خبر الشيخين مطل الغنى ظلم واذا أتبع أحدكم على ملىء أي بالهمز فليتبع أي بتشديد التاء أو سكونها وتفسره رواية البيهقي واذا أحيل أحدكم على ملىء فليحتل ويؤخذ منه ان المطل كبيرة لانه جعله ظلما فهو كالغصب فيفسق بمرة منه قاله السبكي مخالفا للمصنف في اشتراطه تكرره نقلا عن مقتضى مذهبنا وأيده غيره بتفسير الازهري للمطل بانه اطالة المدافعة أي فالمرة لا تسمى مطلا ويخدشه حكاية المصنف اختلاف المالكية هل يفسق بمرة منه أولا فاقتضى اتفاقهم على انه لا يشترط في تسميته مطلا تكرره والالم يتأت اختلافهم وقد يؤيد هذا تفسير القاموس له بانه التسويف بالدين وبه يتأيد ما قاله السبكي وصراحة ما في الحديث في الحوالة لانه رديفها والاصح انها بيع دين بدين جوز للحاجة لان كلا ملك بها مالم يملكه قبل فكان المحيل باع المحتال ماله في ذمة المحال عليه بماله للمحتال في ذمته أي الغالب عليها ذلك وقضية كونها بيعا صحة الاقالة فيها وبه أفتى البلقيني أخذا من كلام الخوارزمي ورد بتصريح الرافعي أول الفلس في أثناء تعليل

(باب الحوالة)

(قوله هي بفتح الحاء) الى قوله وأركانها في النهاية الا قوله بتشديد التاء أو سكونها وقوله ان المطل الى صراحة ما في الحديث (قوله والانتقال) عطف تفسير اه ع ش (قوله على هذا الانتقال الخ) أي الذي هو أثر العقد المذكور وهذا المعنى الثاني هو الذي يرد عليه الفسخ والانفساخ اه ع ش (قوله اتبع) ببناء المفعول من باب الافعال (قوله ويفسره) أي خبر الشيخين أي الجملة الثانية منه (قوله ويؤخذ منه) أي من الخبر (قوله لانه جعله ظلما) لك أن تقول الظلم مطلق التعدي وليس كل ظلم مفسقا كما يقضي به جعلهم كثيرا من مظالم العباد من الصغائر والغصب ظلم خاص فليس التفسيق فيه لعموم كونه ظلما بل لخصوص كونه غصبا أي نظر الماورد فيه بخصوصه من الوعيد الشديد فليتأمل ومن حيث المعنى فان انتهاك الحرمة فيما لم يأذن مالكه بوجه أبلغ منها فيما يوجد فيه اذن المالك غالبا في أصل وضع اليد اه سيد عمر (قوله في اشتراطه تكرره) لقائل أن يقول اشتراط تكرره يفيد أن المرة صغيرة فيرجع الى أن التكرر من قبيل الاصرار على صغيرة فيتوقف كونه في حكم الكبيرة على عدم غلبة الطاعات فليتأمل سم أقول وهو كما قال وكأن الشيخ ابن حجر لم ينبه عليه اكتفاء بما هو معلوم من الشهادات اه سيد عمر ولك أن تمنع جميع ما ذكره هنا وفيما يأتي آنفا بان مرجع ضمير تكرره فيما حكاه الشارح عن المصنف كمرجع ضمير منه فيما حكاه عن السبكي المطل بمعنى مطلق المدافعة مجازا وانما شرط المصنف تكرره ليتحقق حقيقة المطل الكبيرة حقيقة وبه يظهر التأييد الآتي أيضا (قوله نقلا) حال من ضمير اشتراطه (قوله وأيده غيره) يتأمل وجه التأييد فان مراد النووي تكرر مرات المطل وهذا قدر زائد على كون المرة من المطل يعتبر فيها تكرر المدافعة فليتأمل اه سيد عمر عبارة ع ش ومنه أي من تفسير الازهري يستفاد أن المحكوم عليه في الحديث بالظلم من اتصف بهذا لا من امتنع مرة أو مرتين وان كان عاصيا فلا يفسق بذلك انتهى سم على منهج وعبارة الزيادي فاما المدافعة مرة واحدة فلم تدخل في الحديث حتى يستدل به على أنها فسق وان كانت معصية اه وينبغي أن مثل تكرر المطالبة بالفعل ما لو دلت قرينة على تكرر الطلب من الدائن وهذا كله في دين المعاملة أما دين الاتلاف فيجب دفعه فورا من غير طلب وقوله فلا يفسق بذلك مفهومه أنه اذا تكرر الامتناع ثلاث مرات فسق ومحله اذا لم تغلب طاعاته على معاصيه لان مجرد الامتناع صغيرة اهـ وقوله ومحله الخ مر ما فيه (قوله ويخدشه) أي تفسير الازهري اه كردي (قوله هل يفسق الخ) أي في جوابه (قوله فاقتضى) أي اختلاف المالكية (قوله في تسميته) أي المدافعة والامتناع (قوله وقد يؤيد هذا) أي عدم اشتراط التكرر في التسمية وقد يمنع التأييد بحمل التسويف في كلام القاموس على المبالغة في أصل الفعل كما هو الغالب في التفعيل (قوله وبه يتأيد الخ) أي أي بتفسير القاموس وقد علمت ما فيه (قوله وصراحة الخ) عطف على قوله أن المطل الخ وقد يقال ان هذا انما هو مأخوذ من تفسير الخبر برواية البيهقي لا من نفس الخبر (قوله وصراحة الخ) قد يمنع أخذ ذلك اذ لا مانع أن يتكلم الشارع بالكناية أو يريد الاتباع بنحو لفظ الحوالة لا بلفظ الاتباع اه سم وقد يقال ان كلا من الاحتمالين خلاف الاصل والظاهر (قوله ما في الحديث) وهو الاتباع كأن يقول العارف بمدلول اللفظ أتبعتك على فلان بمالك على من الدين اه ع ش (قوله والاصح) الى قوله وقضيته في المغني (قوله جوز للحاجة) ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وان كان الدينان ربويين مغني و ع ش (قوله أي الغالب عليها ذلك)

ما تقدم قبيل قول المصنف ولو تنازعا جدارا من ترجيح غير ما قاله البغوي وتأويل كلامه

(باب الحوالة)

(قوله في اشتراطه تكرره) لقائل أن يقول اشتراط تكرره يفيد أن المرة صغيرة فيرجع الى أن التكرر من قبيل الاصرار على صغيرة فيتوقف كونه في حكم الكبيرة على عدم غلبة الطاعات فليتامل (قوله وصراحة الخ) قد يمنع أخذ ذلك اذ لا مانع أن يتكلم الشارع بالكناية أو يريد الاتباع بنحو لفظ الحوالة لا بلفظ الاتباع (قوله أي الغالب عليها) كأنه اشارة الى أنه قد يلاحظ فيها كونها استيفاء (قوله

أي

بامتناعها فيها وقضيته أيضا أنه لابد من اسنادها لجملة المخاطب نظير مامر في البيع وان كانت لمحجوره مثلا كاحلتك لبنتك على ذمتك بما وجب لها على فيما اذا طلقها على مبلغ في ذمته بخلاف أحلت بنتك بكذا الى آخره كبعت موكلك وشرط في صحة الحوالة على أبيها أو غيره أن يكون لها مصلحة في ذلك ومنها أن يعلم منه انه يصرف عليها ما لزمه لها بالحوالة وأركانها ستة محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحيل على المحال عليه وللمحتال على المحيل وايجاب وقبول كاحلتك على فلان بكذا بالدين الذي لك على أو نقلت حقك الى فلان أو جعلت ما استحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذي عليه بحقك وكذا اتبعتك للعارف به و بعتك كناية على الاوجه فان لم يقل بالدين في الاولى ولا بحقك فيما بعدها فكناية (يشترط لها) أي لصحتها (رضا المحيل) لان الحق

أي البيع والا فالاستيفاء ملحوظ فيها أيضا كما في الروضة عن الامام عن شيخه اهـ سيد عمر عبارة الرشيدي أي أنها بيع دين بدين والا فهي مشتملة على الاستيفاء أيضا قال الاذرعي وقد اختلف أصحابنا في حقيقة الحوالة هل هي استيفاء حق أو اسقاط بعوض أو بيع عين بعين تقديرا أو بيع عين بدين أو بيع دين بدين رخصة وجوه أصحها آخرها وهو المنصوص واختار القاضي حسين والامام ووالده والغزالي القطع باشتمالها على المعنيين الاستيفاء والمعاوضة وانما الخلاف في أيهما الغالب انتهى اهـ (قوله بامتناعها فيها) هذا هو المعتمد اهـ سم (قوله لجملة المخاطب) يعني لابد من كاف الخطاب ومن الاسناد الى جملته لا الى نحو يده اهـ كردي (قوله لبنتك) أي لاجلها اهـ كردي (قوله في ذمته) أي الولي والظاهر أن حاصل المراد من ذلك أن الولي خالع على عوض في ذمة نفسه وكان للزوجة دين على الزوج فاحالها به على ما في ذمة الولي من عوض الخلع فتأمل اهـ رشيدي عبارة ع ش أي في ذمة أبيها فتجعل هذه طريقا فيما لو أراد ولي نحو الصبية اختلاعها على مؤخر صداقها حيث منعناه من ذلك لما فيه من التفويت عليها فالطريق أن يختلعها على قدر مالها على الزوج في ذمته فيصير ذلك واجبا للزوج على الاب ودين المرأة باق بحاله فاذا أراد التخلص منه فعل ما ذكر فتكون المرأة محتالة بما لها على الزوج على أبيها اهـ (قوله كبعت موكلك) أي كما لا يجوز بعت موكلك اهـ كردي (قوله وشرط في صحة الحوالة الخ) وينبغي أن محل اشتراط ذلك اذا لم يكن الزوج يسيء عشرتها وتوقف خلاصها منه على البراءة فجعل الولي ذلك طريقة لاسقاط دينها على الزوج *(فرع)* يقع الآن كثيرا أن الشخص يصير ماله على غيره لزيد مثلا ويحكم الحاكم بذلك وحكمه أنه عند الاطلاق يحمل على الحوالة فان أريد بخلاف ذلك أو علم ارادة خلاف ذلك لم يصح مر سم على منهج وقوله يحمل على الحوالة أي فان كان ثم دين باطنا صحت الحوالة والا فلا اهـ ع ش (قوله أنه يصرف عليها الخ) قد يقال مجرد ذلك لا مصلحة فيه فليراجع اهـ سم (قوله وأركانها) الى قوله وأراد باللازم في المغني الا لفظ ستة وقوله بالدين الذي لك على وقوله وكذا الى المتن وقوله لانه الى وانما يعرف وقوله وشرطهما الى وعبر وا وكذا في النهاية الا قوله بل قيل للاباحة (قوله محيل ومحتال) دخل فيهما حوالة الوالد على نفسه لولده وعلى ولده لنفسه وهو صحيح مر سم على منهج اهـ ع ش (قوله و بعتك كناية) مبتدأ وخبر (قوله على الاوجه) خلافا للنهاية والمغني وسم حيث قالوا ولا تنعقد بلفظ البيع ولو نواها اهـ (قوله فان لم يقل بالدين في الاولى) المعتمد حينئذ أنه صريح وان لم يقل ما ذكره ولا نواه مر اهـ سم (قوله بالدين) أي الخ (قوله فكناية) قال البلقيني كما يؤخذ مما يأتي أنه لو قال أردت بقولي أحلتك الوكالة صدق بيمينه والاوجه أنه صريح لكن يقبل الصرف لغيره من الصرائح التي تقبله مغني ونهاية (قوله فيما بعدها) أي الا نقلت حقك الى فلان كما هو ظاهر لعدم احتياجه لذلك وقضية عموم فيما بعدها رجوع قوله بحقك لقوله أو جعلت ما استحقه على فلان لك أيضا اهـ سم وظاهر النهاية والمغني أن قوله بحقك قيد للصيغة الاخيرة فقط قول المتن (رضا المحيل والمحتال) أي مالك الاحالة والاحتيال فيشمل الولي فيما اذا كان حظ المولى فيهما عبارة الرشيدي قوله رضا المحيل والمحتال قال والد الشارح مر نقلا عن المرعشي قد يرد عليه ما لو كان شخص ولي طفلين وثبت لاحدهما على الآخر دين فاحال الولي بالدين على نفسه أو على طفله الآخر فانه يجوز ثم قال ومحله اذا كان

بامتناعها فيها هذا هو المعتمد * وفي فتاوى السيوطي مسئلة رجل أحال رجلا بدين له على آخر ثم تقايلا احكام الحوالة ومات المحتال فادعى وارثه على المحتال عليه بالمبلغ المحال به وقبضه منه فهل له الرجوع الجواب المنقول عن الرافعي أنه جزم بعدم صحة الاقالة في الحوالة وان كان البلقيني حكى عن الخوارزمي فيها خلافا وصحح الجواز فعلى ما جزم به الرافعي يكون ما قبضه وارث المحتال من المحال عليه صحيحا واقعا موقعه ولا رجوع عليه اهـ (قوله انه يصرف عليها) قد يقال مجرد ذلك لا مصلحة فيه فليراجع (قوله على الاوجه) المعتمد عدم الانعقاد بلفظ البيع مطلقا (قوله فان لم يقل بالدين في الاولى) المعتمد حينئذ أنه صريح وان لم يقل ما ذكر ولا نواه مر (قوله فيما بعدها) أي الا نقلت حقك الى فلان كما هو ظاهر لعدم احتياجه لذلك وقضية عموم فيما بعدها

مرسل في ذمته فلم يتعين لقضائه محل معين (والمحتال) لان حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل لغيره الا برضاه لتفاوت الذمم والخبر

المذكور للندب بل قيل للإباحة لانه وارد بعد الحظر أي للإجماع على امتناع بيع الدين بالدين وانما يعرف رضاهما بالايجاب والقبول وشرطهما أهلية التبرع كسائر المعاملات وعبروا بالرضا هنا اشارة الى عدم وجوب قبولها الدال عليه ظاهر الحديث لولا مامر وتوطئة لقولهم (لا المحال عليه في الاصح) لانه محل الاستيفاء فلم يتعين استيفاء المحل بنفسه كما أن له أن يوكل (و) شرطها وجود الدينين المحال به وعليه فحينئذ (لا تصح) ممن لا دين عليه ولا (على من لا دين عليه) وان رضي لعدم الاعتياض بناء على انها بيع (وقيل تصح برضاه) بناء على الضعيف انها استيفاء (و تصح بالدين اللازم وعليه) وان اختلف سبب وجوبهما ككون أحدهما ثمنا والآخر أجرة وأراد باللازم ما يشمل الآيل للزوم بدليل قوله الآتي و بالثمن في مدة الخيار ودعوى انه انما حذفه لئلا يشمل حوالة السيد على مكاتبه بالنجوم أو عكسه لا يحتاج اليه لانه سيصرح بحكمهما و زعم أن مال الكتابة لا يلزم بحال فاسد الا ان أريد من جهة العبد ولا بد مع كونه لازما وهو مالا يدخله خيار من كونه مستقرا وهو ما يجوز الاستبدال عنه فلا تصح بدين سلم أو نحو جعالة ولا عليه لا مالا يتطرق اليه   والاصح
انفساخ بتلف أو تعذر لصحتها بالاجرة قبل مضي المدة و بالصداق قبل الدخول أو الموت و بالثمن قبل قبض المبيع ونقل جمع عن المتولي واعتمدوه

الحظ فيه فلو كان المحال عليه معسرا أو كان بالدين رهن أو ضامن لم يجز انتهى اهـ (قوله مرسل في ذمته) أي ثابت في ذمته غير متعلق بشيء بخصوصه (قوله والخبر المذكور) أي في أول الباب دفع به ما يقال اشتراط رضا المحتال ينافي مادل عليه الحديث السابق من وجوب القبول حيث قال فليتبع بلام الامر ومقتضى الامر الوجوب (قوله للندب) و يعتبر لاستحباب قبولها كما بحثه الاذرعي أن تكون على ملي ء وفي وكون ماله طيبا ليخرج المماطل ومن في ماله شبهة نهاية ومغني أي ان سلم منها مال المحيل أو كانت الشبهة فيه أقل ع ش (قوله لانه وارد الخ) أي والوارد بعده للإباحة كما في جمع الجوامع وغيره وقد يجاب بأن هذه القاعدة أغلبية على أنه نقل الصفي الهندي عن الجمهور أنه لا أثر لتقدم الحظر وأن الامر الوارد بعده على مقتضاه من وجوب أو ندب أو غير ذلك وعلى أن هذه القاعدة معارضة بقاعدة ما جاز بعد المنع وجب وتحقيق الكلام في كتابنا الآيات البينات اهـ سم باختصار عبارة النهاية والمغني وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات اهـ (قوله بعد الحظر) وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الدين بالدين اهـ كردي (قوله أي للإجماع) يؤخذ منه حجية الاجماع في زمنه صلى الله عليه وسلم فليحرر اهـ سيد عمر أي وهو خلاف صريح كلامهم إلا أن يريد بالاجماع الخ مستنده (قوله وشرطهما الخ) أي المحيل والمحتال وكان الاولى تقديمه على قوله وانما يعرف الخ عبارة المغني وطريق الوقوف على تراضيهما انما هو الايجاب والقبول على مامر في البيع وعبر كغيره هنا بالرضا تنبيها على أنه لا يجب على المحتال القبول الخ (قوله وعبروا) الى قوله أو عكسه في النهاية إلا قوله الدال الى وتوطئة (قوله لولا مامر) أي التعليل بقوله لان حقه الخ (قوله وتوطئة) عطف على قوله اشارة الخ (قوله وشرطهما الخ) عبارة النهاية ومر اعتبار وجود الخ اهـ (قوله لا تصح ممن لا دين عليه) هل تنعقد وكالة اعتبارا بالمعنى أو لا اعتمد م ر عدم الانعقاد اعتبارا باللفظ فان الغالب أنهم يرجحون اعتبار اللفظ سم على منهج اهـ ع ش أي الا ان نويا من الحوالة لو كالة أخذا من التعليل قول المتن (وقيل تصح الخ) وعلى الاول لو تطوع بقضاء دين المحيل كان قاضيا دين غيره وهو جائز اهـ مغني (قوله وأراد باللازم الخ) قد يقال بل أراد الظاهر بدليل افراد القول المذكور فتامله على أن ارادة ماذكر ينافيها قوله الآتي وهو مالا يدخله خيار فتامله سم و ع ش (قوله لئلا يشمل الخ) قد يقال لا محذور في شموله العكس اهـ سم (قوله لا يحتاج الخ) خبر قوله ودعوى الخ (قوله وزعم الخ) رد لمن قال بعدم صحة الدعوى المذكورة وقد جرى عليه النهاية (قوله ولا بد) الى قوله أو تعذر في النهاية والمغني (قوله وهو) أي الدين اللازم (قوله من كونه الخ) متعلق بقوله لا بد (قوله بدين سلم) أي مسلم فيه أو رأس مال اهـ بجيرمي (قوله أو نحو جعالة) تمثيل لغير اللازم اهـ رشيدي (قوله أو نحو جعالة) أي قبل الفراغ سم وشرح المنهج (قوله لا مالا يتطرق الخ) عطف على قوله ما يجوز الخ (قوله لصحتها الخ) تعليل لقوله لا مالا يتطرق الخ (قوله أو الموت) أو بمعنى الواو كما عبر المغني بها (قوله ونقل) الى قول المتن

رجوع قوله بحقك لقوله أو جعلت ما استحقه على فلان لك أيضا (قوله لانه وارد بعد الحظر) أي والوارد بعده للإباحة كما قرره في جمع الجوامع وغيره وقد يجاب على الاول بان هذه القاعدة أكثرية لا كلية على ان الذي نقله الصفي الهندي عن الجمهور انه لا أثر لتقدم الحظر وان الامر الوارد بعده على مقتضاه من وجوب أو ندب أو غير ذلك وعلى أن هذه القاعدة معارضة بقاعدة أخرى وهي أن ما جاز بعد المنع وجب وللتاج السبكي في ذلك كلام براجع ولنا فيه كلام بهامش حواشي شرح جمع الجوامع لشيخ الاسلام والكمال وتحقيقه في كتابنا الآيات البينات (قوله لعدم الاعتياض) اذ ليس عليه شيء يجعله عوضا عن حق المحتال شرح الروض (قوله وأراد الخ) قد يقال بل أراد الظاهر بدليل افراد القول المذكور فتأمله على أن ارادة ماذكر ينافيها قوله وهو مالا يدخله خيار فتأمله (قوله لئلا يشمل حوالة السيد) قد يقال لا محذور في شمول العكس (قوله فلا يصح بدين سلم) سيأتي لنا في الضمان صحة ضمان دين السلم (قوله أو نحو جعالة) أي قبل الفراغ (قوله

عــدم صحتهما بدين الزكاة وكذا عليه ان قلنا بيع وهو متجــه لامتناع الاعتياض عنها في الجملة خلافا لمن جوز حوالة الساعي على المالك به لان الحوالة بيع والساعي له بيع مال الزكاة وأما الزكاة فنقــلا عن المتولي امتناع حوالة المالك للساعي بها ان قلنا بيع وهو متجه أيضا وان نازع فيه شارح بأنها مع تعلقها بالعــين تتعلق بالذمــة لان تعلقها بالذمة أمر ضــعيف لا يلتفت اليه مع وجود العين كيف والمستحق ملك جزأ منها وصار شريكا للمالك به فالوجــه عدم صحة الحوالة بها وعليها لذلك ثم وصــف الدين ولم يبال بالفاصــل لانه غــير أجنبي بقوله (المثلي) كالنقد والحبوب وقيل لا تصح الا بالاثمان خاصــة (وكذا المتقوم) بكسر الواو (في الاصح) لثبوته في الذمــة ولزومه (و) تصح (بالثمن في مدة الخيار) بان يحيــل المشتري البائع على ثالث (وعليه) بان يحيل البائع انسانا على المشــتري (في الاصح) لانه آيل الى اللزوم بنفسه اذ هو الاصل في البيع وتصح فيــما ذكر وان لم ينتقل عن ملك المشتري اذا تخيرا أو البائع لان الحوالة متضمنة للاجازة من البائع والتوسعهم هنا في بيع الدين بالدين فلا يشكل بابطالهم بيع البائع الثمن المعــين في زمن خياره وفي الثانية يبقى خيار المشتري كما رجحه ابن المقري

والاصح في النهاية وكذا في المغني الا قوله خلافا الى وأما الزكاة (قوله بدين الزكاة) أي بالدين الذي بدل الزكاة بان يكون النصاب تالفا بعد تمكنه من الاخراج اه ع ش زاد سم قال في شرح العباب لا لساع ولا لمستحق وان انحصر انتهى اه عبارة الرشــيدي أي ان كان النصاب تالفا كما يعلم مما يأتي وســيأتي أن الزكاة أي مع وجود النصاب كذلك اه (قوله لامتناع الاعتياض الخ) قضية شرح الروض ونحوه كشرح العباب التعليل بهذا الماقبل كذا أيضا وفصله هنا بما يفهم خلاف ذلك اه سم على حج وقد يجاب عن الفصــل بانه لما نقل ماقبل كذا عن غــيره جازما به لم يحتج لتوجيهه بخــلاف ما بعد كذا فليس اقتصاره في التعليل على الثانية احترازا عن الاولى على أن الظاهر رجوع التعليل لكل منهما اه ع ش (قوله لامتناع الاعتياض عنها) أي والاخذ من غير المالك عما له على الغــير في الاولى والدفع لغير المستحق عما على المستحق في الثانية اعتياض اه سم (قوله في الجــملة) في غالب الصور كما في الايعاب سم ورشيدي عبارة ع ش قوله في الجملة كان يخرج عن الذهب فضة أو عكسه وكانه احترز به عما لو كان النصاب باقيا وأخرج من غيره من جنسه فانه جائز وان تعلق حق الفــقراء بعــين المال بناء على الاصح من أن الزكاة تتعلق بالمال تعلق شركة (قوله وأما الزكاة) قســيم قوله دين الزكاة وصورته هنا أن يكون النصاب باقيا سم وع ش ورشيدي (قوله متجه أيضا) أي لتعلقها بالعين فليست دينا وشرط الحوالة الدين اه سم (قوله تتعلق بالذمة) أي فقد وجد الشرط من الدينية اه سم (قوله لذلك) أي لقوله والمستحق ملك جزأ منها الخ اه ع ش (قوله وقيل الخ) فيه اعتراض خفي على المصنف (قوله ولزومه) عطف مباين اه ع ش (قوله بنفسه) أي بخــلاف نحو الجعــل اه سم (قوله اذ هو) أي اللزوم اه ع ش (قوله وتصح) أي الحوالة اه سم (قوله فيما ذكر) أي في مدة الخيار بالثمن وعليه (قوله وان لم ينتقل) أي الثمن (عن ملك المشــتري) أي فليس للبائع على المشــتري دين تصح الحوالة به وعليــه اه ع ش (قوله أو البائع) عطف على الضمير المتصل فكان الاولى التأكيد بمنفصل (قوله لان الحوالة متضمنة الخ) أي فتقع الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف نهــاية ومغني حاصــله أنه يقدر لزوم العقد قبيل الحوالة وبه يســتقر الدين ع ش قال سم هذا التعليل لا يظهر في قوله وعلــيه اذا تخيرا اذ ليس المشــتري أحد عاقديها حتى تتضمن اجازته ويجاب بانه باجازة البائع يصــير الخيار للمشتري وحده فيصير ملك المبيع له فالثمن للبائع اه أي كما أشار اليه الشارح بقوله الآتي وفي الثانية يبقى الخ (قوله هنا) أي في الحوالة (قوله فلا يشكل) أي صحة الحوالة في مــدة الخيار قال السيد ع وقد يفرق أيضا كما سيجيء بانهم غلبوا النظر لشائبة الاستيفاء فلا يشكل الخ ثم رأيت العزيز يشير اليه اه (قوله بابطالهم بيع البائع الخ) أي والحوالة بيع اه سم (قوله وفي الثانيــة الخ) أي في الحوالة عليه يبقى خيار المشــتري

بدين الزكاة) قال في شرح العباب لا لساع ولا لمستحق وان انحصر اه وكانه أراد بدين الزكاة الزكاة بعد تلف النصاب وبالزكاة هي موجودة (قوله لامتناع الاعتياض عنها الخ) قضية شرح الروض ونحوه كشرح العباب التعليل بهذا الماقبل كذا أيضا وفصله هنا بما يفهم خلاف ذلك (قوله لامتناع الاعتياض عنها) أي والاخذ من غير المالك عما له على الغير في الاولى والدفع لغير المستحق عما على المستحق في الثانية اعتياض وقوله في الجملة كانه أشار الى نحو أداء غيره عنه من مال نفسه باذنه فان فيه اعتياضا فليراجع ثم رأيته في شرح العباب عبر بدل قوله هنا في الجــملة وقوله أي غالبا فاندفع قول الاذرعي قد يجوز الاعتياض عنها في صور اه فعنى في الجملة غالبا أو في بعض الصور (قوله في الجملة) أي في غالب الصور (قوله وهو متجه أيضا) أي لتعلقها بالعين فليست دينا وشرط الحوالة الدين (قوله مع تعلقها بالعــين) المقتضي للبطلان لان شرطها الدين وقوله تتعلق بالذمة أي فقد وجد الشرط من الدينية (قوله بنفسه) بخلاف نحو الجعــل وقوله وتصح أي الحوالة وقوله وان لم ينتقــل أي الثمن وقوله لان الحوالة متضمنة للاجازة أي فتقارن الملك لكن هــذا لا يظهر في قوله وعليه اذا تخيرا اذ ليس المشتري أحــد عاقديها حتى يتضمن اجازته ويجاب بانه باجازة البائع يصير الخيار للمشتري وحده فيصير ملك المبيع له فالثمن للبائع (قوله الثمن المعين) هــذا يدل على صحة

وعليه فلوفسخ بطلت الحوالة
على مارجحه أيضا ويعارضه
عموم ماياتى ان الحوالة على
الثمن لا تبطل بالفسخ وله
أن يوجه استثناء هذا بان
الحوالة هنا ضعيفة بقوة
الخلاف فيها وبتزلزل العقد
مع الخيار فلم تقوهنا على
بقائها مع الفسخ (والاصح
صحة حوالة المكاتب سيده
بالنجوم) لان الدين لازم من
جهة المحتال والمحال عليه مع
تشوف الشارع الى العتق
(دون حوالة السيد عليه)
بالنجوم لان له اسقاطها
متى شاء لجواز الكتابة من
جهتـه من حيث كونها
كتابة بخـلاف دين المعاملة
تصح حوالة السيد به وعليه
للزومـه من حيث كونه
معاملة وبه يسقط ماقيل هو
قادر على اسقاط كل منهما
بتعجيزه لنفسه (ويشترط
العـلم) من كل منهما (بما
يحال به وعليه قدرا وصفة)
وجنسا كما يفهم بالاولى أو
أراد بالصفة مايشمله كرهن
وحـلول وصحـة وجودة
وأضدادها لان المجهول لا يصح
بيعه فلا تصح بابل الدية ولا
عليها للجهـل بها ومن ثم لم
يصح الاعتياض عنها (وفى
قول تصح بابل الدية وعليها)
بناء على الضعيف انه يجوز
لاعتياض عنها (ويشترط
تساويهما) أى الدين المحال
به والدين المحال عليه فى نفس
الامر

ان كانا فى المجلس أو كان خيار الشرط لهمـا أو للمشترى فقط اه سيد عمر عبارة النهاية والمغنى وعلى الاول
أى الاصح يبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضى عاقديها وفى الحوالة عليـه يبطل فى حق البائع لرضاه بها لا فى
حق مشتر لم يرض فان رضى بها بطل فى حقه أيضا فى أحد وجهين رجحه ابن المقرى وهو المعتمد ثم قال فان فسخ
المشترى البيع بطلت انتهى اه (قوله وعليه) أى على البقاء الذى رجحه ابن المقرى (قوله فلو فسخ) أى لو لم
يرض المشترى بالحوالة وفسخ البيع اه ع ش (قوله ويعارضه) أى البطلان بالفسخ هنا (قوله بالفسخ) أى
وظاهره سواء كان بالخيار أو غيره (قوله وله) أى لابن المقرى (قوله استثناء هـذا) أى الفسخ بالخيار نهاية
ومغنى (قوله هنا) أى فى مدة الخيار (قوله فلم تقوهنا) أى الحوالة فى زمن الخيار (قوله لان الدين) الى قوله
وبه اسقط فى النهاية والمغنى (قوله من جهة المحتال) أى السيد و(قوله والمحال عليه) أى مدين المكاتب
(قوله لان له) أى للمكاتب (قوله حوالة السيد به وعليه) من اضافة المصدر الى مفعوله بالنسبة الى به والى فاعله
بالنسبة الى عليه واقتصر النهاية والمغـنى على الثانى لانه هو محل الخلاف قال السـيد عمر فلو أحال السيد بدين
المعاملة وعجز نفسه بعد الحوالة فينبغى أن يكون كطرو الفلس فتسـتمر الحوالة ويطالب بالدين بعد العتق
لتعلقه بذمتـه اه (قوله وبه يسقط الخ) فى سقوطه بما قاله نظر ظاهر اه سم عبارة المغـنى ولا نظر الى
سقوطه بالتعجيز لان دين المعاملة لازم فى الجملة وسقوطه انما هو بطريق التبعية بخـلاف نجوم الكتابة اه
قول المتن (ويشـترط العلم) هل المراد به مايشمل الاعتقاد والظن سم على حج والظاهر أنه كذلك لما ياتى
من أنه اذا أحاله فتبين أن لا دين بان بطلان الحوالة اذ لو اشـترط لصحتها العلم لما تاتى ذلك اه ع ش ويدل له
أيضا قول الشارح الآتى وظن المحيل والمحتال (قوله من كل منهـما) أى المحيل والمحتال اه مغـنى (قوله
وجنسا) الى قول المتن ويبرأ بالحوالة فى النهاية الا قوله بناء عـلى الاصح الخ (قوله كما يفهم الخ) عبارة المغـنى
وسكت عن الجنس لانه يستغنى عنه بالصفة لتناولها له لغة اه (قوله كرهن) هذا يدل على اشتراط علمهـما
بالرهن وان انفك بالحوالة كما يأتى فليراجع سم على حج اه رشـيدى عبارة الجمل التمثيل بالرهن مشـكل
لما ياتى أنه اذا أحال بدين عليه وثيقة تصح الحوالة وتسقط الوثيقة اه (قوله كرهن وحلول وصحة الخ) أمثلة
للصفة اه رشيدى (قوله لا يصح بيعه) أى والحوالة بيع (قوله فلا تصح بابل الدية) كان قطع زيد يد عمرو
وقطع بكر يد زيد فلا يصح أن يحيل زيد عمرا على بكر بنصف الدية اه بجيرمى وفى المغنى عن المصـنف نحوه
(قوله وظن المحيل) الى المتن سكت عنه المغنى ولعله لاغناء قول المتن ويشترط العلم الخ عنه وفى البجيرمى هل يغنى
عن اشتراط التساوى اشتراط العلم بالدينين قدرا الخ المراد به مايشمل غلبة الظن كما فى ع ش والظاهر لا يغنى
عنه لانه لا يلزم من العلم بهما قدرا وصفة تساويهما لان العلم بذلك يوجد مع اختـلاف قدرهما كان يكون
لاحدهما عشرة والآخر خمسة اه وفيه نظر لان الاشكال كما فى الجمل بالاغناء عن التساوى فى ظن العاقدين
والجواب انما يدفع الاغناء عن التساوى فى نفس الامر (قوله وكان وجـه اعتبار الخ) هـل يلائم قوله آنفا
ولتوسعهم هنا الخ محل تأمل ولو وجها الشارح ما تقدم من صحة حوالة البائع على الثمن الذى فى الذمة بأنهم غلبوا
فيها شائبة الاستيفاء فلا يشـكل بامتناع بيعه الثمن المعين لسلم من هذه المنافاة ثم رأيت كلام العز يز مشيرا الى

الحوالة مع كون الثمن معينا مع انه حينئذ ليس دينا وليس مقبوضا وقوله فى زمن خياره أى والحوالة بيع وفى
الروض ويبطل الخيار فى الحوالة بالثمن وكذا عليه لا فى حق مشتر لم يرض أى بها فان فسخ أى المشترى البيع
فى زمن خياره بطلت أى لارتفاع الثمن اه وقوله فان فسخ بطلت ذكر فى شرحه انه من زيادته وانه مخالف
لعموم ماسيأتى من ان الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ الا أن يستثنى من ذلك الفسخ بالخيار وهو بعيـد
اه ومنع شيخنا الشهاب الرملى بعده بتزلزل العقد بالخيار (قوله حوالة السـيد به) بخلاف ضمانه لا يصح كما
سيأتى مع الفرق (قوله وبه يسقط) فى سقوطه بما قاله نظر ظاهر (قول المصنف ويشترط العلم) هل المراد به
مايشمل الاعتقاد أو والظن (قوله كرهن) هذا يدل على اشتراط علمهما بالرهن وان انفك بالحوالة كما سيأتى
فليراجع (قول المصنف ويشترط تساويهما) قيـل مما يؤيد اعتبار التساوى فى ظن المحيـل والمحتال قول

ما

وظن المحيل والمحتال وكان وجه اعتبار ظنهما هنا دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس (جنسا) فلا تصح بدراهم على دنانير وعكسه لانها معاوضة ارفاق كالقرض (وقدرا) فلا يحال بتسعة على عشرة وعكسه كذلك ويصح أن يحيل من له عليه خمسة بخمسة من عشرة له على المحال عليه (وكذا حلولا وأجلا) وقدر الاجل

ماذكرته اهـ سيدعمر (قوله دون نحو البيع) أى فلا يشترط فيه العلم بالقدر ولا ظنه اهـ بجل (قوله كالقرض) عبارة المغنى لان الحوالة معاوضة ارتفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق فيما ذكر كالقرض اهـ (قوله لذلك) أى لانها معاوضة الخ (قوله أن يحيل) أى المحيل و (قوله من له عليه خمسة) أى الشخص الذى له على المحيل خمسة فالموصول مفعول يحيل وفاعله ضمير المحيل المعلوم من المقام و (قوله بخمسة) أى على خمسة فالباء بمعنى على قول المتن (وكذا حلولا الخ) ولو أحال بمؤجل على مثله حلت الحوالة بموت المحال عليه ولا تحل بموت المحيل لبراءته بالحوالة نهاية ومغنى أى حل الدين المحال به بموت الخ والا فالحوالة لا تتصف بحلول ولا

المصنف ويشترط العلم الخ وفيه نظر لان العلم بالجنس والقدر والصفة معتبر أيضا فى المبيع فى الذمة الذى هو نظير ما هنا فلا يتفرع على اعتباره هنا تخصيص الحوالة باعتبار ظن المكلف أيضا فتأمله *(فرع)* فى فتاوى الجلال السيوطى ما نصه مسئلة فيمن جبى بالامانة ريع وقف باذن ناظر شرعى وصرف ذلك للمستحقين والعمارة باذنه وفضل له شئ ومن الوقف حمام تحرر على مستأجرها من أجرتها شئ فأحال الناظر الجابى عليه بما فضل له فهل تصح الحوالة أم لا الجواب نعم وهى عبارة عن تعيين جهة للدين المستقر على الوقف (مسئلة) رجل له على آخر دين فمات الدائن وله ورثة فأخذ الاوصياء من المدين بعض الدين وأحالهم على آخر بالباقى فقبلوا الحوالة وضمنوا آخر فمات المحال عليه فهل لهم الرجوع على المحيل أم لا الجواب يطالبون الضامن وتركة المحال عليه فان تبين افلاسهما بان فساد الحوالة لانها لم تقع على وفق المصلحة للايتام فيرجعون على المحيل اهـ لا يقال قوله فى المسئلة الاولى الجواب نعم فيه نظر اذ لا بد فى صحة الحوالة من ثبوت الدين المحال به فى ذمة المحيل وهنا ليس كذلك لان الناظر لم تشتغل ذمته بشئ بل هى بريئة والوقف لا ذمة له الا أن يكون قد تجوز بقوله الجواب نعم وان كان المفهوم من قوله نعم صحة الحوالة ويكون المراد أنه يصح استيفاؤه وكان الناظر أذن له فى أخذ حقه من المستأجر وأذن للمستأجر أن يدفع له حقه كما قد يشعر بارادة ذلك قوله وهى عبارة الخ فليتأمل فقيه بعد شئ وهو ان ما فضل للجابى ان كان صرفه بغير اذن الناظر فهو متبرع فلا شئ له أو باذنه فاذنه فى الصرف يتضمن الاقتراض منه واقتراض الناظر انما يصح على الصحيح ان كان لحاجة وشرط له الواقف أو أذن له القاضى كما سيأتى ذلك فى باب الوقف فان انتفت هذه الشروط ووقع الاذن فهو متبرع بما صرفه بالنسبة للوقف وهل يرجع به على الناظر ان شرط له الرجوع فيه نظر فليتأمل ما يأتى فى الضمان فى شرح قوله وان أذن بشرط الرجوع الخ لانا نقول الناظر بمنزلة الولى والوقف بمنزلة شخص مدين فكما يحيل الولى على موليه فكذلك الناظر على الوقف *(فرع)* فى الروض ولو أقرضتهما مائة أى كلا خمسين وتضامنا فأحالت بها الرجل على أن يأخذها من أيهما شاء أى أو أطلقت جاز اهـ وبين فى شرحه أن الترجيح من زيادته وذكر فروعا لذلك وفى العباب فرع من له على اثنين دين مناصفة وتضامنا فأحاله أحدهما بكله أو أحال به عليهما جاز سواء قال ليأخذه المحتال من أيهما شاء أو من كل نصفه أو أطلق ويبرأ كل عما ضمن وان أحال هو على أحدهما برئ الآخر ومن عليه دين فأحال به على اثنين له على كل واحد قدره أو أحدهما ضامن له بقدره على آخر فأحال على الاصيل والضامن طالب أيهما شاء وينبغى تصوير ذلك بالاحالة عليهما معا اذ لو كان مرتبا برئ بالحوالة الاولى من الدين فلا تصح الثانية وقوله أو أحدهما ضامن له بقدره الخ عبارة البغوى أو كان قد ضمن له رجل ألفا على انسان فأحاله على الضامن الخ وحاصلها ان انسانا له على آخر ألف وضمنه له آخر فله أن يحيل من له عليه ألف على الضامن والاصيل ليأخذ الالف من أيهما شاء كاملة أو موزعة فتحصل عبارة العباب على ذلك وفى فتاوى السيوطى خلاف ذلك (قوله وظن المحيل والمحتال) لا يقال اعتبار ظنهما لازم لاعتبار العلم بهما قدرا وصفة وجنسا واعتبار تساويهما اذ لا يتصور العلم بهما كذلك مع تساويهما بدون العلم بتساويهما فلا حاجة الى زيادة اعتباره لانا نمنع اللزوم اذ قد يعتقد المحيل ان دينه خمسة عشر ويحيل عليها بعشرة عليه ثم يتبين ان دينه عشرة وهذا ان كان العلم يشمل الاعتقاد (قوله دون نحو البيع) قد يقال ما يشترط فيه التساوى قدرا من البيع كبيع الربوى بجنسه يشترط فيه أيضا التساوى فى ظنهما كما يعلم من

(وصحة وكسرا) وجودة ورداءة وغيرها من سائر الصفات (في الاصح) الحاقا التفاوت الوصف بتفاوت القدر وأفهم اقتصاره على ما ذكر انه لا يضر التفاوت في غيره فلو كان له ألف على اثنين متضامنين فأحال عليهما ليطالب من شاء منهما بالالف صح عند جمع متقدمين ويطالب أيهما شاء واختاره السبكي وصحح أبو الطيب خلافه لانه كان يطالب واحدا فصار يطالب اثنين أما لو أحاله ليأخذ من كل خمسمائة فيصح ويبرأ كل منهما عما ضمن ولا يؤثر في صحة الحوالة وجود توثق برهن أو ضامن لاحد الدينين نعم ينتقل اليه الدين لا بصفة التوثق على المنقول المعتمد وانما انتقل للوارث بها لانه خليفة مورثه في حقوقه وتوابعها بخلاف غيره ويؤخذ مما تقرر عن جمع متقدمين ما صرح به بعضهم ان محل الانتقال لا بصفة التوثق أن لا ينص المحيل على الضامن أيضا والا لم يبرأ بالحوالة فاذا أحال الدائن ثالثا على المدين وضامنه فله مطالبة أيهما شاء وان لم ينص له المحيل على ذلك وفي المطلب ان أطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلق حقه بالرهن فينبغي أن تصح وجها واحدا وينفك الرهن كما اذا كان له به ضامن فأحال عليه به من له دين لا ضامن به صحت الحوالة وبرئ الضامن لانها معاوضة أو استيفاء وكل منهما يقتضي براءة الاصيل فكذا يقتضي فك الرهن فان شرط بقاء الرهن فهو شرط فاسد فتفسد به الحوالة ان قارنها ومن ثم لو شرط عاقدا الحوالة رهنا أو ضمينا لم تصح كما رجحه الاذرعي وغيره

تأجيل ع ش قول المتن (وصحة وكسرا) ظاهره امتناع الحوالة بأحدهما على الآخر اذا اختلفا كذلك وان استوت قيمتهما وتقدم في قاعدة مدعجوة خلافه فليراجع اه سم (قوله وجودة ورداءة الخ) لا يقال هذا علم من قوله أولا كرهن وحلول الخ لانا نقول ذاك بيان لما قصد شمول الصفة له وهذا تفصيل له وتصريح بانه لا بد من تعلق العلم بكل واحدة منها على الاصح اه ع ش وفيه تأمل (قوله فلو كان الخ) عبارة المغني ولو أقرض شخص اثنين مائة مثلا على كل واحد منهما خمسون وتضامنا فأحال بها شخصا على أن يأخذ من أيهما شاء جاز في أصح الوجهين وقيل لا يجوز لانه لم يكن له الا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفة ووجه الاول أنه لا زيادة في القدر ولا في الصفة قال الاسنوي ولو أحال على أحدهما بخمسين فهل ينصرف الى الاصلية أو توزع أو يرجع الى ارادة المحيل فان لم يرد شيأ صرفه بنيته فيه نظر وفائدته فكاك الرهن الذي باحدهما أي بخمسين انتهى والقياس كما قال شيخنا الرجوع الى ارادته اه (قوله متضامنين) أي كل منهما ضامن عن الآخر كردي وبجل (قوله واختاره السبكي الخ) عبارة النهاية كما أفتى به الوالد وان اختار السبكي تبعا القاضي أبي الطيب خلافه اه فليراجع (قوله فيصح ويبرأ الخ) أي بلا خلاف والا فهذه تعلم مما قبلها بالطريق الاولى اه ع ش (قوله ولا يؤثر) الى قوله ويؤخذ في المغني (قوله ولا يؤثر الخ) عطف على لو كان له ألف الخ (قوله ينتقل اليه) أي المحتال (قوله في حقوقه) أي كالدين (وتوابعها) أي كالرهن والضمان (قوله ما صرح به بعضهم الخ) على هذا هلا صح شرط الابقاء الآتي اه سم (قوله أيضا) أي كنصه على الاصيل (قوله والالم يبرأ) أي وان نص على الضامن لم يبرأ الضامن و (قوله فاذا أحال الخ) تصوير لكيفية تنصيص المحيل على الضامن المذكور بقوله والا الخ اه ع ش (قوله على المدين وضامنه) وعلى ما صححه أبو الطيب لا تصح الحوالة هنا اه سم (قوله على ذلك) أي مطالبة من شاء اه ع ش (قوله ان أطلق) أي المحيل (قوله لتعلق حقه) أي المحيل و (قوله أن يصح) أي الحوالة عبارة النهاية أن تصح اه بالتأنيث وهي أحسن و (قوله وجها واحدا) أي قطعا اه ع ش (قوله له به) أي للمحيل بحقه (قوله عليه به أي على المحال عليه بحقه الذي به ضامن ولو اقتصر على عليه أي حقه لكان أوضح (قوله فك الرهن) أي والضامن (قوله فان شرط) أي المحيل اه ع ش أو المحتال (قوله بقاء الرهن) ومثله الضمان كما هو ظاهر اه سم (قوله رهنا الخ) أي على المحيل ليكون تحت يد المحتال أو ضامنا لما أحيل به من الدين اه ع ش (قوله لم يصح) مشى في الروض على الجواز وعليه فهل يصح شرط البقاء المذكور اه سم (قوله كما رجحه الاذرعي وغيره) أي كالانوار لكن جزم ابن المقري في روضه بالجواز وحمله الوالد رحمه الله تعالى على اشتراطه على المحال عليه كما جزم بجواز شرطه عليه غير واحد والاول على المحيل اذ الدين المرهون به أو المضمون ليس عليه وهو كلام صحيح اذ الكلام في كونه جائزا فلا يفسد به العقد أو غيره فيفسد لا بالنظر لكونه لازما أولا فسقط القول بانه شرط على أجنبي عن العقد اه نهاية قال ع ش قوله ليس عليه أي المحيل بعد الحوالة لبراءة ذمته وقوله فلا يفسد العقد أي ومع ذلك فلا يلزم المحال عليه الوفاء به فلو فعل فينبغي أن يقال ان علم أنه لا يلزمه صح الرهن وان ظن لزومه له لم يصح اه ع ش

كلامهم في بيع الجزاف في باب الربا ويجاب بان ما عدا التساوي من شروط نحو البيع لا يعتبر فيها الظن (قول المصنف وصحة وكسرا) ظاهره امتناع الحوالة باحدهما على الآخر اذا اختلفا كذلك وان استوت قيمتهما وتقدم في قاعدة مد عجوة خلافه فليراجع (قوله ما صرح به بعضهم) على هذا هلا صح شرط البقاء الآتي (قوله على المدين وضامنه) وعلى ما صححه أبو الطيب لا تصح الحوالة هنا (قوله بقاء الرهن) ومثله الضمان كما هو ظاهر (قوله لم يصح) مشى في الروض على الجواز وعليه فهل يصح شرط البقاء المذكور (قوله كما رجحه الاذرعي وغيره الخ) لكن جزم في الروض بالجواز كما مر وحمله شيخنا الشهاب الرملي على اشتراطه على المحال عليه كما جزم بجواز شرطه عليه غير واحد والاول على المحيل اذ الدين المرهون به أو المضمون ليس عليه وهو كلام صحيح اذ الكلام في كونه جائزا فلا يفسد به العقد أو غيره فيفسد لا بالنظر لكونه لازما

وقوله

بناء على الاصح انها بيع دين بدين (ويبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه) بالاجماع لان هذا فائدتها وأفهم ذكره التحول بعد البراءة المذكورة المقتضية لسقوط حق المحتال ان المراد بتحول حقه الى ماذكر تحول طلبه الى نظير حقه وهو ما بذمة المحال عليه لما تقرر أنها بيع فلا اعتراض على المتن لانه أومأ الى دفعه بذكره التحول بعد البراءة الدال على المراد كما تقرر وأفهم هذا مامر انه لا تنتقل اليه صفة التوثق لانها ليست من حق المحتال ولو أحال من له دين على ميت صحت كما فى المطلب كالبيان وغيره واعتمده جمع

وقوله مر فسقط القول الخ ارتضى بهذا القول المغنى وفاقا للشارح فقال بعد أن ساق كلام الشهاب الرملى المذكور مانصه وهو بعيد اذ المحال عليه لا مدخل له فى العقد فالمعتمد كلام صاحب الانوار ولا يثبت فى عقدها خيار شرط لانه لم يبن على المعاينة ولا خيار مجلس فى الاصح وان قلنا انها معاوضة لانها على خلاف القياس وقيل يثبت بناء على أنها استيفاء اه (قوله بناء على الاصح الخ) يراجع وجه البناء اه سم أقول قد يظهر وجهه مما مر آنفا عن المغنى (قوله بالاجماع) راجع الى قول المتن ويبرأ الخ (قوله وأفهم ذكره الخ) فيه بحث لان غاية مايدل عليه البراءة المذكورة خلو ذمة المحيل من دين المحتال وهذا صادق مع كون ذلك الخلو بسبب تغير محل الدين وانتقاله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه مع بقائه بعينه فدعوى أن ذكر البراءة يدل على أن المتحول هو الطلب لا نفس الدين وأنه يندفع بذلك الاعتراض ممنوعة الا أن يجاب بان ذكر براءة ذمة المحال عليه من دين المحيل يشعر بان سبب هذه البراءة تعلق المحتال بما فى ذمته وذلك يقتضى أنه استحقه عوضا عما فى ذمة المحيل وقضية ذلك أن المتحول الطلب فليتأمل اه سم (قوله وهو) أى النظير (قوله فلا اعتراض على المتن) أى بان تعبيره بالتحول ينافى ظاهرا كونها بيعا فان البيع يقتضى أن الذى انتقل اليه غير الذى كان له والتحول يقتضى أن الدين الاول باق بعينه ولكن تغير محله اه سم (قوله وأفهم) الى قوله ثم اتجه فى النهاية (قوله هذا) أى قول المصنف ويتحول الخ (قوله لانها ليست من حق المحتال) يقتضى أن المخرج لحق التوثق التعبير بالحق وفى اخراجه بذلك بحث ويظهر أن المخرج له قوله الى ذمة المحال عليه فتأمله سم على حج وكان وجه البحث منع اطلاق أن صفة التوثق ليست من حق المحتال اذا كان له حق التوثق أيضا كأن كان بدينه رهن فليتأمل اه رشيدى (قوله ولو أحال) الى قوله كما قاله فى المغنى الا قوله وان لم يكن الى وقولهم وقوله ولا يشكل الى أو على تركة (قوله ولو أحال من له دين الخ) يصح جعل من مفعولا وعلى ميت متعلقا بأحال والفاعل ضمير أحال ويصح جعل من فاعلا وعلى ميت وصف الدين لكن الاول أولى لقلة التقدير اه رشيدى أقول والاولى جعل من فاعلا وجعل على ميت متعلقا بكل من أحال ومتعلق له أى ثبت على التنازع كما يدل عليه عطف قوله أو على تركة الخ على قوله على ميت (قوله صحت) ويتعلق الدين المحال به على الميت بتركته ان كانت والا فهو باق بذمته فان تبرع به أحد عنه برئت ذمته والا فلا * (فرع) * لو نذر المحتال عدم طلب المحال عليه صحت الحوالة والنذر وامتنع عليه مطالبته حتى يدفع من تلقاء نفسه من غير طلب وطريقه ان أراد الطلب أن يوكل فى ذلك و بقى مالو حلف أو نذر أن لا يطالبه بما عليه فاحال له عليه شخص بدين له على المحيل هل له مطالبته لان هذا دين جديد غير الذى كان موجودا عند الحلف والنذر أم لا فيه نظر والاقرب الاول للعلة المذكورة فان القرينة ظاهرة فى أنه لا يطالب بالدين الموجود وفى سم على منهج قال الطبلاوى وحوالة ناظر الوقف أحد المستحقين أو غيرهم ممن له مال فى جهة الوقف على من عليه دين لجهة الوقف لا تصح وما وقع من الناظر من التسويغ ليس حوالة بل اذن فى القبض فله منعه من قبضه ووافقه على ذلك مر لان شرطها أن يكون المحيل مدينا والناظر

أولا فسقط القول بانه شرط على أجنبى عن العقد شرح مر (قوله بناء على الاصح) يراجع وجه البناء (قوله أن المراد الخ) فيه بحث لان غاية ماتدل عليه البراءة المذكورة خلو ذمة المحيل من دين المحتال وهذا صادق مع كون ذلك الخلو بسبب تغير محل الدين وانتقاله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه مع بقائه بعينه فدعوى ان ذكر البراءة يدل على أن المتحول هو الطلب لا نفس الدين وانه يندفع بذلك الاعتراض ممنوعة الا أن يجاب بان ذكر براءة ذمة المحال عليه من دين المحيل يشعر بان سبب هذه البراءة تعلق المحتال بما فى ذمته وذلك يقتضى انه استحقه عوضا عما فى ذمة المحيل وقضية ذلك أن المتحول الطلب فليتأمل (قوله فلا اعتراض على المتن) كان الاعتراض المشار اليه هو ماذكره فى شرح الروض بقوله وتعبيره باللزوم أولى من تعبير أصله بالتحول لانه ينافى ظاهرا كونها بيعا فان البيع يقتضى ان الذى انتقل اليه غير الذى كان له والتحول يقتضى ان الاول باق بعينه لكن تغير محله اه ثم رأيت الاسنوى أورد هذا الاعتراض بعينه (قوله لانها ليست من حق المحتال) يقتضى أن المخرج لحق التوثق التعبير بالحق وفى اخراجه لذلك بحث ويظهر أن المخرج له قوله الى

وان لم يكن له تركة على الاوجه وقولهم الميت لاذمة له أى بالنسبة للالتزام لا للالزام ولا يشكل بان من احال بدين به رهن انفك الرهن لان ذلك فى الرهن الجعلى لا الشرعى كما هو ظاهر لان التركة انما جعلت رهنا بدين الميت نظرا لمصلحته فالحوالة عليه لا تنفيه أو على تركة قسمت أولا لم تصح كما قاله كثيرون وان خالف فى ذلك بعض المتأخرين لان الحوالة لم تقع على دين بل على عين هى التركة ومن ثم لو كان للميت دين فللزركشى احتمالان أوجههما عدم الصحة أيضا لانتقالها للوارث وله الوفاء من غيرها نعم ان تصرف فى التركة صارت دينا عليه فتصح الحوالة عليه وفيما اذا أحال على الميت لكل من المحيل والمحتال اثبات الدين عليه أما الاول فلانه مالك الدين فى الاصل وأما الثانى فلانه يدعى مالا لغيره منتقلا منه اليه فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك مورثه فعلم صحة ما افتى به بعضهم ان المحيل لو مات بلا وارث فادعى المحتال أو وارثه على المحال عليه أو على وارثه بالدين المحال به فأنكر دين المحيل ومعه به شاهد واحد حلف معه المحتال ان دين محيله ثابت فى ذمة الميت ويجب تسليمه الى من تركته أو ثابت فى ذمته ولا أعلم ان محيلى ابرأه قبل أن يحيلنى ويسمع قول المحال عليه ان الدين انتقل لغائب قبل الحوالة فيحلف المحتال على نفى العلم ان لم يقم المحال عليه بينة بما ذكره قال ابن الصلاح ولو طالب المحتال المحال عليه فقال

ذمته بريئة ولو أحال المستحق على الناظر بمعلومه لم تصح أيضا لعدم الدين على المحال عليه قال ولو أحال على مال الوقف لم يصح كما لو أحال على التركة لان شرط الحوالة أن تكون على شخص مدين الى آخر ما قاله انتهى أقول قوله بل اذن فى القبض قضيته أنه ليس لصاحب الوظيفة مخاصمة الساكن المسوغ عليه ولا تسمع دعواه وقوله والناظر ذمته بريئة يؤخذ منه انه لو أخذ الناظر ما يستحقه المستحق فى الوقف أى وتصرف فيه لنفسه صحت الحوالة عليه سم اه ع ش وأقول لو قيل بتنزيل ناظر الوقف منزلة ولى المحجور وجوز كل من حوالته والحوالة عليه لم يبعد (قوله وان لم يكن له تركة) أى ويلزم الحق ذمته اه ع ش (قوله أى بالنسبة الخ) خبر وقولهم الخ عبارة المغنى انما هو بالنسبة للمستقبل أى لم تقبل ذمته شيأ والا فذمته مرهونة بدينه حتى يقضى اه (قوله لا للالزام) أى لا لان يلزمها الشارع (قوله ولا يشكل) يعنى بقاء التركة مرهونة بدين المحتال وكان عليه أن يذكره قبل الاشكال اه رشيدى عبارة ع ش أى تعلقه بتركته المفهوم من قوله ولو لم تكن له تركة اه (قوله بدين) أى أو عليه اه سم أقول كان ينبغى للشارح أن يذكره أيضا أو يقتصر عليه لانه هو منشأ الاشكال (قوله به رهن انفك) أى والدين على الميت به رهن وهو تركته اه سم (قوله لان ذلك) أى انفكاك الرهن بالحوالة (قوله هنا) أى فى الشرع (قوله لمصلحته) أى لا لمصلحة دائنه كما فى الرهن الجعلى (قوله لا تنفيه) أى لا تنفى التعلق اه ع ش (قوله أوجههما عدم الصحة) وذلك لانه انما تسوغ الحوالة على من تسوغ للمحيل الدعوى عليه ومطالبته ومن عليه الدين للميت لا يسوغ لدائن الميت الدعوى عليه اه سم (قوله نعم الخ) استدراك على عدم صحة الحوالة على التركة (قوله ان تصرف الخ) أى وحدث دين المحيل بعد التصرف بنحو رد بعيب والا فالتصرف باطل كما يعلم مما يأتى فى الفرائض ويجوز أن يكون مراده بالتصرف التصرف تعديا اه رشيدى ويظهر أن المدار على تعلق التركة بذمة الوارث تعدى أولا (قوله عليه) أى الوارث (قوله فتصح الحوالة عليه) أى الوارث لانه تسوغ مطالبته لانه خليفة المورث اه سم أى والحوالة واقعة حينئذ على دين (قوله اثبات الدين) أى حيث أنكره الوارث اه ع ش (قوله ما أفتى به بعضهم) وهو الشهاب الرملى سم ونهاية (قوله ان المحيل لو مات بلا وارث) قضيته أن المحتال لا يحلف مع وجود المحيل أو وارثه فليراجع اه رشيدى أقول يدفعها قوله السابق لكل من المحيل والمحتال اثبات الدين الخ لان الاثبات شامل للحلف أيضا فالظاهر أن قوله بلا وارث لا مفهوم له (قوله ومعه) أى المحتال أو وارثه (قوله المحتال) أى أو وارثه اه سم (قوله ان دين محيله) أى أو محيل مورثه (قوله فى ذمة الميت) لعل هذا بالنظر لقوله أو على وارثه اه سم أى ففى كلامه اكتفاء أى أو فى ذمتك (قوله ان محيلى) أى أو محيل مورثى (قوله أن يحيلنى) أى أو يحيل مورثى (قوله انتقل) أى بحوالة مثلا اه ع ش (قوله ان لم يقم الخ) فان أقامها فينبغى أن يجرى هنا المتجه الآتى عن الغزى اه سم (قوله فى وجه المحتال) أى حضوره (قوله

ذمة المحال عليه فتأمل (قوله ولا يشكل الخ) لا يقال لا اشكال وان كان ذلك فى الشرعى أيضا كما لو لم تكن تركة بالكلية وفائدتها سقوط الدين عن المحيل وتعلقه بذمة الميت وقد يتبرع أحد بوفائه لانه ليس الاشكال فى مجرد الصحة بل مع بقاء رهن التركة (قوله بدين) أى أو عليه (قوله به رهن انفك) أى والدين على الميت به رهن وهو تركته (قوله أوجههما عدم الصحة) وذلك لانه انما تسوغ الحوالة على من تسوغ للمحيل الدعوى عليه ومطالبته ومن عليه الدين للميت لا يسوغ لدائن الميت الدعوى عليه ولا مطالبته اذ لا حق له فى ذمته فكيف يصح أن يحيل عليه ومن هنا صح ان يحيل على الوارث اذا تصرف فى التركة وصارت دينا عليه لانه يسوغ له الدعوى عليه ومطالبته وقد اشتغلت ذمته بالتركة بل الوارث تسوغ الدعوى عليه ومطالبته وان لم تلزم التركة ذمته لانه خليفة المورث وانما لم تصح الحوالة عليه اذا لم تلزم التركة ذمته لان الحوالة انما تصح على مدين وهو ليس بمدين حينئذ فليتأمل (قوله فتصح الحوالة عليه) لانه يسوغ مطالبته لانه خليفة المورث (قوله ما أفتى به بعضهم) وهو شيخنا الشهاب الرملى (قوله المحتال) أى أو وارثه (قوله فى ذمة الميت) لعل هذا بالنظر لقوله أو على وارثه (قوله ان لم يقم الخ) فان أقامها فينبغى أن يجرى هنا المتجه الآتى

فقال

فقال أبرأني المحيل قبل الحوالة وأقام بذلك بينة سمعت في وجه المحتال وإن كان المحيل بالبلد اه قال الغزي وهذا صحيح في دفع المحتال أما اثبات البراءة من دين المحيل فلا بد من اعادتها في وجهه ثم المتجه أن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل الا اذا استمر على تكذيب المحال عليه اه وفارق ما يأتي من عدم الرجوع بنحو الفلس بأن دينه هنا تحول بخلافه في الاول لتبين بطلان الحوالة وقول ابن الصلاح قبل الحوالة صريح في أنه لا تسمع منه دعوى الابراء ولا تقبل منه بينته الا ان صرح بأنه قبل الحوالة بخلاف ما لو أطلق ومن ثم أفتى بعضهم بأنه لو أقام بينة بالحوالة فأقام المحال عليه بينة بابراء المحيل له لم تسمع بينة الابراء أي وليس هذا من تعارض البينتين لما تقرر أن دعوى الابراء المطلق والبينة الشاهدة به فاسدان فوجب العمل ببينة الحوالة لأنها لم تعارض (فان تعذر) أخذ المحتال من المحال عليه (بفلس) طرأ بعد الحوالة (أو جحد وحلف ونحوهما) كموت (لم يرجع على المحيل) لأن الحوالة بمنزلة القبض وقبولها متضمن للاعتراف بشروطها كما في المطلب فلا أثر لتبين أن لا دين نعم له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءة المحال عليه على الأوجه وعليه فلو نكل حلف المحتال كما هو ظاهر وبان بطلان الحوالة لأنه حينئذ كرد المقر له الاقرار وبهذا يتبين اتضاح رد ما أفتى به بعضهم أنه لو قامت بينة بأن المحال عليه وفي المحيل بطلت الحوالة اذ فرق واضح بين البينة ورد الاقرار

فقال أبرأني المحيل) هل كذلك اذا قال أقر أنه لم يكن له علي دين حتى يكون للمحتال الرجوع اه سم أقول الظاهر نعم اذا كان الاقرار قبل الحوالة (قوله سمعت الخ) الظاهر أنه يرجع على المحيل لتبين أن لا دين في الواقع اه رشيدي (قوله ثم المتجه الخ) لم يظهر وجه تقرير الشارح له هذا ومخالفته فيما سيأتي عن افتاء بعضهم أنه لو قامت بينة بأن المحال عليه وفي المحيل الخ اه سيد عمر ويأتي عن سم مثله (قوله الا اذا استمر الخ) أي ولم تقم عليه بينة بالابراء (قوله وفارق) أي الرجوع باقامة البينة على الابراء (قوله هنا) أي في نحو الفلس (قوله بخلافه) أي الدين (في الاول) أي في الابراء (قوله قبل الحوالة) مقول القول (قوله منه) أي المحال عليه (قوله بأنه) أي الابراء (قوله لو أقام) أي المحتال (قوله وليس هذا) أي اقامة كل من المحتال والمحال عليه البينة (قوله به) أي بالابراء المطلق (قوله فاسدان) الاولى التأنيث (قوله أخذ المحتال) الى قوله وبهذا يتبين في النهاية (قوله طرأ بعد الحوالة) قيد به لأن حكم الفلس الموجود عند الحوالة يأتي في كلامه ع ش وسم قول المتن (أو جحد) أي للحوالة أو لدين المحيل كما في شرح الروض و (قوله وحلف) أي على ذلك اه سم (قوله كموت) أي وامتناعه لشوكته اه مغني (قوله لأن الحوالة بمنزلة القبض) عبارة النهاية كما لا رجوع فيما لو اشترى شيئا وغبن فيه أو أخذ عوضا عن دينه وتلف عنده اه (قوله وقبولها) أي ولأن قبول الحوالة اه نهاية (قوله فلا أثر لتبين أن لا دين) قد يشمل ما اذا كان التبين باقرارهما بعد موافق عدم الرجوع حينئذ نظر ظاهر (قوله نعم له) أي للمحتال و (قوله براءة المحال عليه) أي قبل الحوالة بدليل ما مر (قوله فلو نكل) أي المحيل اه ع ش (قوله وبان بطلان الحوالة الخ) صريح في الفرق بين حلف المحتال بعد انكار المحيل فتبطل الحوالة وبين جحد المحال عليه دين المحيل والحلف على ذلك فلا تبطل ويفرق بأن الحلف في الاول بمنزلة اعتراف المحيل بعدم الدين اه سم (قوله لأنه) أي النكول (قوله كرد المقر له الاقرار) هل الاقرار المردود هنا ما تضمنه القبول اه سم (قوله رد ما أفتى به بعضهم الخ) خلافا للنهاية عبارته ومثل ذلك ما لو قامت بينة بأن المحال عليه وفي المحيل فتبطل الحوالة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ التقصير حينئذ والتدليس جاء من قبل المحيل وان زعم بعضهم رده اه قال الرشيدي قوله كما أفتى به الوالد وقياس ما مر في دعوى البراءة أنه لا بد من اعادة البينة في وجه المحيل لينتفع اه (قوله رد ما أفتى به بعضهم) هو شيخنا الشهاب الرملي فعلى هذا الرد لا رجوع للمحتال ثم انظر الفرق بين عدم سماع البينة هنا على هذا الرد وبين سماعها فيما تقدم عن ابن الصلاح وأي فرق بين قيامها بالابراء وقيامها بالوفاء الا أن يكون وجه الرد هنا عدم التقييد بقبل الحوالة كما بينه فيما تقدم في مسألة ابن الصلاح لكن هذا لا يناسب قوله اذ فرق الخ اه (قوله وفي المحيل) أي قبل

عن الغزي (قوله فقال أبرأني المحيل) هل كذلك اذا قال أقر أنه لم يكن له علي دين حتى يكون للمحتال الرجوع (قوله طرأ بعد الحوالة) وسيأتي المقارن في المتن (قول المصنف أو جحد) أي للحوالة أو لدين المحيل كما في شرح الروض فيفيد أنه مع جحد الدين والحلف عليه لا رجوع بخلاف ما تقدم في مسألة ابن الصلاح فهل ذلك لفرق بين الحلف واقامة البينة أو لاختلاف التصوير أو لغير ذلك فليراجع ثم ظهر توجيه عدم الرجوع بأنه لم يثبت عدم الدين لا بالبينة ولا باعتراف المحيل ولو ضمنا (قول المصنف وحلف) أي على ذلك (قوله لتبين أن لا دين) انظر اطلاق هذا مع ما تقدم عن الغزي من الرجوع وبطلان الحوالة واذا تبين أن لا دين تبين بطلان الحوالة (قوله وبان بطلان الحوالة الخ) صريح في الفرق بين حلف المحتال بعد انكار المحيل فتبطل الحوالة وبين جحد المحال عليه دين المحيل والحلف على ذلك فلا تبطل ويفرق بأن الحلف في الاول بمنزلة اعتراف المحيل بعدم الدين (قوله لأنه حينئذ كرد المقر له الاقرار) هل الاقرار المردود هنا ما تضمنه القبول (قوله رد ما أفتى به بعضهم) هو شيخنا الشهاب الرملي فعلى هذا الرد لا رجوع للمحتال ثم انظر الفرق بين عدم سماع البينة هنا على هذا الرد وبين سماعها فيما تقدم عن ابن الصلاح وأي فرق بين قيامها بالابراء وقيامها بالوفاء الا أن يكون وجه الرد هنا عدم التقييد بقبل الحوالة كما بينه فيما تقدم في مسألة ابن الصلاح لكن هذا لا يناسب قوله اذ فرق الخ (قوله وفي المحيل) أي قبل الحوالة بأن صرح بذلك م ر (قوله

لكن له تحليفه هنا أيضا ولو شرط الرجوع عليه بذلك فأوجه قيل قضية المتن أي فيما يأتي في اليسار صحة الحوالة لا الشرط والذي يتجه بطلانها هنا لانه شرط ينافي مقتضاها ثم رأيت غير واحد جزم به ويؤيده قولهم لو أحال غيره بشرط انه ضامن للحوالة أو ان يعطيه المحال عليه رهنا أو كفيلا لم تصح الحوالة (فلو كان مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له) لانه مقصر بترك البحث (وقيل له الرجوع ان شرط يساره) ورد بانه مع ذلك مقصر وأفهم المتن صحتها مع شرط اليسار وان الشرط باطل وعليه يفرق بينه وبين ما مر آنفا بان شرط الرجوع مناف صريح فأبطلها بخلاف شرط اليسار فبطل وحده (ولو أحال المشتري) البائع (بالثمن فرد المبيع بعيب) أو اقالة أو تحالف بعد القبض للمبيع ولمال الحوالة (بطلت) الحوالة (في الأظهر) لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وانما لم تبطل فيما لو أحالها بصداقها ثم انفسخ النكاح لان الصداق أثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع في نصفه الا برضاها بخلاف المبيع فيرد البائع ما قبضه من المحال عليه

الحوالة بان صرح بذلك مر اه سم وع ش (قوله بذلك) أي الفلس وماذكر معه سم وع ش (قوله والذي يتجه) الى قوله ثم الخ في النهاية والمغني (قوله هنا) أي في شرط الرجوع بما ذكر (قوله جزم به) قد جزم به الروض وشيخ الاسلام في شرح المنهج اه سم (قوله ويؤيده) أي البطلان (قوله بشرط أنه) أي المحيل (قوله للحوالة) أي للدين المحال عليه (قوله ان يعطيه) أي المحتال (قوله رهنا أو كفيلا لم يصح) أي على ما تقدم اه سم أي قبيل قول المتن ويبرأ بالحوالة الخ من مخالفة النهاية تبعا لوالده للشارح وقد قدمنا موافقة المغني للشارح قول المتن (فلو كان مفلسا الخ) ولو بان المحال عليه عبدا لغير المحيل لم يرجع المحتال أيضا بل يطالبه بعد عتقه أو عبده لم تصح الحوالة وان كان كسوبا أو مأذونا له وكان لسيده في ذمته دين قبل ملكه له مغني ونهاية زاد سم عن الروض وشرحه ما نصه ولو بان عبد المحتال أي وفي ذمته دين للمحيل فالوجه فساد الحوالة أيضا لان ملك المحتال له يمنع ثبوت الدين عليه بالحوالة للمحتال لان الملك كما يسقط الدين يمنع ثبوته بعد اه (قوله لانه مقصر بترك البحث) فاشبه ما لو اشترى شيأ وهو مغبون نهاية ومغني (قوله ورد) الى قول المتن ولو باع في النهاية (قوله وعليه) أي ما أفهمه المتن من الصحة (قوله بينه) أي شرط اليسار (قوله ما مر آنفا) أي في قوله ولو شرط الرجوع بذلك الخ (قوله فبطل) أي الشرط (قوله أو اقالة أو تحالف) أي أو خيار بالاولى وكانه انما حذفه لتتأتى له الاحالة في الشق الثاني بقوله بشيء مما ذكر أو أن الرد بالخيار ليس من محل الخلاف اه رشيدي (قوله بعد القبض) كذا في النهاية هنا ثم قال في شرح في الاظهر وسواء في الخلاف أكان رد المبيع بعد قبضه أم قبله وبعد قبض المحتال الثمن أم قبله اه قال الرشيدي قوله مر بعد القبض الخ الاصوب حذفه لانه يوهم أنه تقييد لمحل الخلاف وليس كذلك كما سيأتي في قوله وسواء الخ اه وقال ع ش قوله بعد القبض الخ انه مجرد تصوير لما يأتي بعد في قوله وسواء في الخلاف الخ اه وهذا الاشكال يرد على الشارح أيضا بلا اندفاع لسكوته عما ذكره النهاية آخرا من التعميم الا أن يجاب بان قول الشارح الآتي فان لم يقبضه الخ يفيده أيضا عبارة السيد عمر قوله أو تحالف بعد القبض عبارة شرح الروض أي والمغني سواء كان الفسخ بعد قبض المبيع ومال الحوالة أم قبله اه سم أقول التعميم الذي أشار اليه هو في أصل الروضة أيضا فليتأمل ملحظ الشارح في التقييد اه (قوله لارتفاع) الى قول المتن وان كذبهما في المغني الا قوله فان لم يقبضه الى المتن (قوله ثم انفسخ النكاح) أي ورجع عليها الزوج بالكل أو بنصفه ان طلق قبل الدخول روض انتهى سم على منهج اه ع ش (قوله ولو زاد) أي الصداق (قوله فيرد البائع الخ) وابراء البائع المحال عليه من الدين قبل الفسخ كقبضه له فيما ذكر فللمشتري مطالبته بمثل

بذلك) أي الفلس وماذكر معه (قوله والذي يتجه بطلانها) جزم به شيخ الاسلام في شرح المنهج اه (قوله جزم به) قد جزم به في الروض (قوله أو كفيلا لم تصح) أي على ما تقدم (قول المصنف فلو كان مفلسا عند الحوالة فلا رجوع الخ) قال في الروض ولو بان المحال عليه معسرا فلا خيار ولو شرط يساره وكذا أي لا خيار ان بان عبدا لغيره أي لغير المحيل بل يطالبه بعد العتق اه قال في شرحه وان بان عبداله أي للمحيل لم تصح الحوالة وان كان له في ذمته دين قبل ملكه له لسقوطه عنه بملكه اه ولو بان عبد المحتال أي وفي ذمته دين للمحيل فالوجه فساد الحوالة أيضا لان ملك المحتال له يمنع ثبوت الدين عليه بالحوالة للمحتال لان الملك كما يسقط الدين يمنع ثبوته بعد ولا يخفى اشكال قول شارح الروض السابق لسقوطه عنه بملكه لانه اذا تقدم لزوم الدين لذمة الرقيق على ملكه لم يسقط بملكه الا أن يجاب بان المراد لسقوط دين الحوالة بسبب ملكه بمعنى أن ملكه ثمة مانع من ثبوت دين الحوالة عليه وليس المراد لسقوط الدين السابق المحال عليه كذا أجاب بعض الفضلاء ولا يخفى ما فيه لان دين الحوالة انما يثبت للمحتال لا للمحيل المالك حتى يكون ملكه مانعا من ثبوته فليتأمل (قوله بعد القبض) عبارة شرح الروض سواء أكان الفسخ بعد قبض المبيع ومال الحوالة أم قبله (قول المصنف بطلت في الاظهر) ينبغي أن محله ما لم يكن البائع قد أحال آخر على المحال عليه والا فلا بطلان لتعلق الحق حينئذ بثالث فليتأمل (قوله فيرد البائع ما قبضه الخ) قال في شرح الروض وابراء البائع المحال عليه من الدين

المحال به نهاية ومغني وأسنى (قوله للمشتري الخ) ولا برده الى المحال عليه فان رده اليه لم تسقط عنه مطالبة المشتري لان الحق له وقد قبض البائع باذنه ويتعين حقه فيما قبضه البائع حتى لا يجوز ابداله ان بقيت اه مغني (قوله بشيء مما ذكر) أي من العيب والتحالف والاقالة أما الخيار فقد قدم بطلانها فيه رشيدي وسم قول المتن (لم تبطل الخ) سواء أقبض المحتال المال أم لا اه مغني (قوله لتعلق الحق هنا الخ) ويؤخذ منه أن البائع في المسئلة الاولى أي فيما لو أحال المشتري البائع الخ لو أحال على من أحيل عليه لم تبطل لتعلق الحق بثالث وهو الاوجه نهاية ومغني وسم (قوله بعيب) أي أو نحوه مما مر (قوله ان قبض منه المحتال) هل ابراؤه كقبضه اولا لانه لم يغرم شيأ ولم يفت عليه شيء بخلاف نظيره السابق اه سم واستظهر ع ش الثاني أي عدم الرجوع مع الابراء وفي كلام المغني ما يدل عليه (قوله أي قنا) الى قول المتن وان كذبهما في بعض نسخ النهاية الذي كتب عليه الرشيدي وقال ع ش ان ما فيه هو المعتمد اه (قوله حينئذ) أي حين البيع (قوله شهدت) الى قول المتن وان كذبهما في المغني الا ما أنبه عليه (قوله أو أقامها العبد) قال في شرح العباب قال الجلال البلقيني لم يذكروا اقرار العبد بالرق والقياس يقتضي تعين اقامة البينة حسبة لان اقراره بالرق مكذب لبينته فلا يقيمها اه ونقل عن الاسنوي ما يوافقه وعن السبكي والاذرعي ما يخالفه ويؤيد كلام الجلال والاسنوي امتناع سماعها من المتبايعين اذا صرحا حين البيع بالملك فان تصريحهما بالملك نظير تصريح العبد بالملك اه سم بحذف (قوله وقد تصادق المتبايعان) كأنه احتراز عما اذا لم يتصادقا فلا يتوقف اقامتها على البيع لآخر للاحتياج اليها بدون ذلك للزوم استرقاق الحر اه سم (قوله ما اذا كان الخ) خبر ومحل اقامتها الخ عبارة المغني ومحل اقامة العبد البينة اذا تصادق المتبايعان بعد بيعه لآخر كما صورها القاضي أبو الطيب اذ لا يتصور اقامته لها قبل بيعه لانه محكوم بحريته بتصادقهما وان لم يصدق المحتال فلا تسمع دعواه ولا بينته نبه عليه ابن الرفعة وغيره ومثله شهادة الحسبة لانها انما تقام عند الحاجة ولا حاجة قبل البيع اه (قوله قد بيع الخ) أي مثلا (قوله أو أحد الثلاثة الخ) عطف على قوله العبد عبارة المغني ولا يتصور أن يقيم البينة بالحرية المتبايعان لانهما كذباها بالمبايعة كذا قالاه هنا وقالا في آخر كتاب الدعوى انه لو باع شيأ ثم ادعى أنه كان وقفا عليه أو أنه باعه وهو لا يملكه ثم ملكه ان قال حين باع هو ملكي لم تسمع دعواه ولا بينته وان لم يقل ذلك سمعت كما نص عليه في الام قال العراقيون وغلط الروياني من قال بخلافه انتهى ويمكن حمل ما هنا على ما هنالك اه وفي بعض نسخ النهاية ما يوافقه (قوله ولم يصرح) يصح رجوعه للعبد أيضا ولو فرض رجوعه لاحد الثلاثة فقط فمثله العبد اذ لا فرق فتأمله سم ورشيدي (قوله قبل اقامتها) أي أو صرح بالملك لكنه ذكر تأويلا

قبل الفسخ كقبضه له فيما ذكر فللمشتري مطالبته بمثل المحال به اه (قول المصنف لم تبطل على المذهب) يستثنى الرد بالفسخ بالخيار على ما تقدم عن الروض وشرحه وشيخنا الشهاب الرملي (قوله ان قبض منه المحتال) هل ابراؤه كقبضه أو لا لانه لم يغرم شيأ ولم يفت عليه شيء بخلاف نظيره السابق (قوله شهدت حسبة أو أقامها العبد) قال في شرح العباب قال الجلال البلقيني لم يذكر اقرار العبد بالرق والقياس يقتضي تعين اقامة البينة حسبة لان اقراره بالرق مكذب لبينته فلا يقيمها هو اه قال غيره وسيأتي عن السبكي والاذرعي أنه لا فرق في شهادة الحسبة واقامة العبد البينة بين أن يتقدم منه اقرار بالرق أم لا لان العتق حق لله تعالى ثم قال لكن يوافق كلام الجلال قول الاسنوي لا يقيمها العبد لانه ان سكت عن الاقرار بالرق حين البيع صدق بلا بينة وان أقر به فهو مكذب للبينة صريحا اه وعلى ذلك يتخرج ما وقع السؤال عنه وهو شخص أقر بالرق لغيره ثم ادعى أنه أعتقه ثم أقيمت بينة أنه حر الاصل وأقول يؤيد كلام الاسنوي والجلال امتناع سماعها من المتبايعين اذا صرحا حين البيع بالملك فان تصريحهما بالملك نظير تصريح العبد بالرق فليتأمل (قوله وقد تصادق) كأنه احتراز عما اذا لم يتصادقا فلا يتوقف اقامتها على البيع الآخر للاحتياج اليها بدون ذلك للزوم استرقاق الحر (قوله ولم يصرح) يصح رجوعه للعبد أيضا ولو فرض رجوعه لاحد الثلاثة فقط فمثله العبد اذ لا فرق فتأمله (قوله قبل اقامتها) أي أو صرح بالملك لكنه ذكر تأويلا كما في نظائره (قوله

للمشتري ان بقي والا فبدله فان لم يقبضه امتنع عليه قبضه (أو) أحال (البائع) على المشتري (بالثمن فوجد الرد) للمبيع بشيء مما ذكر (لم تبطل) الحوالة (على المذهب) لتعلق الحق هنا بثالث وهو الذي انتقل اليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ المتعاقدين كما لو تصرف البائع في الثمن ثم رد عليه المبيع بعيب لا يبطل تصرفه وللمشتري الرجوع على البائع ان قبض منه المحتال لا قبله (ولو باع عبدا) أي قنا ذكرا أو أنثى (وأحال بثمنه) آخر على المشتري (ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته) وقت البيع (أو ثبتت) حريته حينئذ (ببينة) شهدت حسبة أو أقامها العبد ومحل اقامتها في هذين وقد تصادق المتبايعان على حريته ما اذا كان قد بيع لآخر لان هذا وقت الاحتياج اليها أو أحد الثلاثة ولم يصرح قبل اقامتها بانه مملوك

على الاصح من تناقض لهما في مواضع (بطلت (٢٣٨) الحوالة) أي بان عدم انعقادها لانه بان أن لا بيع فلا ثمن وكذا كل ما يمنع صحة البيع ككونه ملو كاللغير فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبقى حقه في ذمة البائع كما كان (وان كذبهما المحتال) في الحرية (ولا بينة حلفاه) أي لكل منهما تحليفه وان لم يجتمعا على الاوجه (على نفي العلم) بها كسكل نفي لا يتعلق بالحالف واذا حلفه أحدهما فللآخر تحليفه على الاوجه أيضا (ثم) بعد حلفه كذلك (يأخذ المال من المشتري) لبقاء الحوالة ثم بعد أخذ المال منه لا قبله يرجع المشتري على البائع كما اقتضاه كلامهما لانه قضى دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة فلا نظر لقوله ظلمني المحتال بما أخذه مني وقال ابن الرفعة انه الحق لانه وان لم يأذن فيه لكنه يرجع بطريق الظفر ورد تعليله بان الكلام في الرجوع الظاهر بحيث يلزمه به الحاكم لا في الرجوع بالظفر أما اذا لم يحلف بان نكل فحلف المشتري على الحرية وتبطل بناء على الاصح أن اليمين المردودة كالاقرار (ولو) أذن مدين لدائنه في القبض من مدينه ثم (قال المستحق عليه) وهو المدين الآذن لم يصدر مني الا قولي (وكلتك لتقبض لي وقال المستحق) وهو الدائن بل الصادر منك انك (أحلتني) فصار الحق لي (أو قال) المستحق عليه (أردت بقولي) اقبض منه أو (أحلتك) بمائة مثلا على عمرو (الوكالة) بناء على الاصح من صحة الوكالة بلفظ الحوالة وكان وجه خروج هذا عن قاعدة

كما في نظائره سم ورشيدي عبارة المغني ومحل الخلاف كما بحثه الزركشي وغيره ما اذا لم يذكر البائع تأويلا فان ذكره كان قال كنت أعتقته ونسيت أو اشتبه على بغيره سمعت قطعا كنظيره فيما لو قال لا شيء لي على زيد ثم ادعى عليه دينا اه زاد النهاية وادعى أنه نسيه أو اطلع عليه بعد اه (قوله على الاصح) وفاقا للمنهج عبارته أو أقامها القن أو أحد الثلاثة ولم يصرح قبل اقامتها بانه مملوك كما قالاه في الدعاوى والبينات اذ اطلاقهما هنا محمول على ما ذكراه ثم بطلت الحوالة الخ وهذا الحل هو المعتمد اه ع ش (قوله أي لكل منهما تحليفه) أما البائع فلغرض انتفاء ملكه في الثمن وأما المشتري فلغرض دفع المطالبة اه نهاية (قوله فللآخر تحليفه الخ) خلافا للنهاية والمغني تبعا للشهاب الرملي لكن نقل سم عن شرح الروض ما يوافق الشارح (قوله لبقاء الحوالة) الى المتن في النهاية وكذا في المغني الا قوله وقال الى أما اذا (قوله ثم بعد أخذ المال الخ) قضيته أنه يشترط لرجوع المشتري على البائع أخذ المحتال حقه من المشتري وعليه فلو أبرأ المحتال المشتري لا رجوع له على البائع وهو ظاهر اه ع ش (قوله أنه الحق) أي الرجوع ع ش (قوله لانه) أي البائع (قوله وان لم يأذن) عبارة النهاية وان أذن ولعل المراد بالاول الاذن الصريح وبالثاني الاذن الضمني (قوله لكنه) أي المشتري (قوله تعليله) أي قوله لانه وان لم يأذن الخ (قوله لم يحلف) أي المحتال (قوله فحلف المشتري) قال في شرح الروض وظاهره أن البائع لا يحلف وقد يوجه بانه لا غرض له والاوجه أنه يحلف ويوجه بما وجه به ابن الرفعة صحة دعواه على المحتال من أن له اجبار من له عليه حق على قبضه على الصحيح فيحضره ويدعي عليه استحقاق قبضه فيحكم ببطلان الحوالة بالحرية انتهى اه سم (قوله كالاقرار) أما اذا جعلناها كالبينة فلا اذ لا فائدة في التحليف كما قاله ابن الرفعة اه مغني وفيه تأمل (قوله ولو أذن مدين) الى الفرع في النهاية الا قوله وظاهر كلامه الى أما اذا (قوله أو أحلتك بمائة مثلا على عمرو) هذا التصوير قد حكم عليه في أول الباب بانه كناية حيث قال تبعا لما في شرح الروض تبعا للبلقيني وغيره فان لم يقل بالدين في الاولى فكناية وحينئذ فقوله وكان وجه خروج هذا عن قاعدة ما كان صريحا في بابه لا يحل له لان هذا ليس صريحا عنده حتى يحتاج الى التكلف في خروجه عن القاعدة نعم نوزع فيما في شرح الروض من أنه كناية لكن هذا لا ينفع الشارح كما لا يخفى لموافقته له فيه فتأمل اه سم وقدمنا عن النهاية والمغني اعتماد النزاع وأنه من الصريح

أي لكل منهما تحليفه) قال في شرح الروض أما البائع فلغرض بقاء ملكه في الثمن وأما المشتري فلغرض دفع المطالبة اه فليتأمل قوله فلغرض بقاء ملكه في الثمن مع أنه لا ثمن بزعمه لانه يدعي الحرية وما المانع من أن يعلل تحليف البائع اياه بما سيأتي عن شرح الروض في توجيه حلف البائع اذا نكل المحتال ثم بلغني أن شيخنا الشهاب الرملي أصلح تعليل شرح الروض المذكور هكذا فلغرض انتفاء ملكه في الثمن اه فليتأمل المراد وقد يحمل على ما ذكرناه أخذا من توجيه حلف البائم الآتي (قوله فللآخر تحليفه على الاوجه) هو الاوجه في شرح الروض من تردد نقله عن الاسنوي قال لان له حقا فان حلف بقيت الحوالة في حقه اه لكن الاوجه عند شيخنا الشهاب الرملي أنه ليس له تحليفه لان خصومتهما واحدة اه (قوله فيحلف المشتري الخ) قال في شرح الروض وظاهره أن البائع لا يحلف وقد يوجه بانه لا غرض له والاوجه أنه يحلف ويوجه بما وجه به ابن الرفعة صحة دعواه على المحتال من أن له اجبار من له عليه حق على قبضه على الصحيح فيحضره ويدعي عليه استحقاق قبضه فيحكم ببطلان الحوالة بالحرية اه (قوله أو أحلتك بمائة مثلا على عمرو) هذا التصوير قد حكم عليه في أول الباب بانه كناية حيث قال تبعا لما في شرح الروض تبعا للبلقيني وغيره فان لم يقل بالدين في الاولى أي وهي قوله كأحلتك على فلان بكذا بالدين الذي لك علي اه فكناية فان قوله أحلتك بمائة على عمرو كقوله أحلتك على فلان بكذا وقد حكم بان ذلك كناية كما ترى فكذا هذا اذ لا فرق بينهما بوجه كما لا يخفى وحينئذ فقوله وكان خروج هذا عن قاعدة ما كان صريحا في بابه لا يحل له لان هذا ليس صريحا عنده حتى يحتاج الى التكلف في خروجه عن القاعدة نعم نوزع فيما في شرح الروض من أنه كناية لكن هذا لا ينفع

ما كان صريحا في بابه اختماله ومن ثم لو لم يحتمل صدق مدعي الحوالة قطعا كما يأتي (وقال المستحق بل أردت الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه) لان الاصل بقاء الحقين على ما كانا عليه مع كونه أعرف بنيته وبحلفه تندفع الحوالة (٢٣٩) وبانكار الآخر الوكالة انعزل فيمتنع قبضه فان كان قد قبض برئ الدافع له لانه وكيل أو محتال ويلزمه تسليم ما قبضه للحالف وحقه عليه باق أي الآن توجد فيه شروط الظفر أو التقاص كما هو ظاهر وان تلف المال في يده بلا تقصير لم يضمنه لانه وكيل بزعم خصمه وليس له المطالبة بدينه لانه استوفاه بزعمه وقال البغوي وتبعه الخوارزمي يضمن لثبوت وكالته والوكيل اذا أخذ لنفسه يضمن وظاهر كلامه انه مع ضمانه لا يرجع وحينئذ فكان هذا هو وجه قول الروض وان تلف بتفريط طالبه وبطل حقه أما اذا قال أحلتك بالمائة التي لك على عمرو فيصدق المستحق بيمينه قطعا لانه لا يحتمل غير الحوالة وصورة المسئلة أن يتفقا على الدين كما أفاده تعبيره بالمستحق عليه والمستحق فلو أنكر مدعي الوكالة الدين صدق بيمينه في المسئلتين (وفي الصورة الثانية وجه) انه يصدق المستحق بيمينه بناء على الضعيف انه لا تصح الوكالة بلفظ الحوالة لتنافيهما (وان اختلفا في أصل اللفظ الصادر كأن (قال) المستحق عليه (أحلتك فقال) المستحق بل (وكلتني) أو في المراد من لفظ محتمل كاقبض أو أحلتك (صدق الثاني بيمينه) لان الاصل بقاء حقه في ذمة المستحق عليه ويحلف المستحق تندفع الحوالة ويأخذ حقه من المستحق عليه

فتكلف النهاية في الخروج في محله وقد يجاب عن الشارح بان كلامه تسليمي لا تحقيقي (قوله ما كان صريحا الخ) فان هذا صريح في الحوالة مع أنه هنا كناية في الوكالة اهـ سم (قوله كما يأتي) أي في قوله أما اذا قال الخ اهـ ع ش (قوله لان الاصل) الى المتن في المغني الا قوله أو التقاص وقوله وقال الى قوله أما اذا (قوله شروط الظفر أو التقاص) يتأمل فيه فان التقاص انما يكون في دينين متوافقين جنسا وقدرا وصفة وما هنا دين للمحتال على المحيل وما قبضه المحتال من المحال عليه بتقدير كونه وكيلا هو عين مملوكة للمحيل والعين والدين لا تقاص فيهما وشرط الظفر ان يتعذر أخذ المستحق ماله عند غيره كان يكون منكرا ولا بينة له وما هنا وان كان فيه دين للمحتال على المحيل لكن المحيل ليس منكرا له فلم توجد فيه شروط الظفر ويمكن أن يجاب بحمل ما هنا على ما لو تلف المقبوض من المحال عليه بتقصير من المحتال فيضمن بدله والبدل يجوز أن يكون من جنس دين المحتال وصفته فيقع فيه التقاص وبتقدير عدم تلفه فيجوز أن يتعذر أخذ دين المحتال من المحيل بان لا يكون به بينة فينكر أصل الدين فيجوز للمحتال أخذه بطريق الظفر اهـ ع ش عبارة المغني ووجب تسليمه للحالف ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا وحقه عليه باق فان خشي امتناع الحالف من تسليم حقه له كان له في الباطن أخذ المال وجحد الحالف لانه ظفر بجنس حقه من مال الحالف وهو ظالم له اهـ (قوله بلا تقصير الخ) أي وان تلف معه بتفريط طالبه لانه صار مضمونا وبطل حقه لزعمه استيفاءه اهـ مغني (قوله فكان هذا وجه قول الروض الخ) في حل كلام الروض على هذا نظر لان هذا يقتضي ضمانه أبدا لان سببه أخذه لنفسه وهو متحقق أبدا فكيف يوافقه كلام الروض مع تفصيله بين التلف بلا تفريط فلا يضمن والتلف بتفريط فيضمن فتأمله اهـ عبارة السيد عمر قوله فكان هذا الخ أقول جرى عليه شارحو جرى عليه المتأخرون من تلامذه وهو مشكل فان الذي صححه الشيخان ونقل الرافعي تصحيحه عن جماعة في مسئلة ما اذا كان باقيا أنه يلزمه تسليم ما قبضه وأن حقه باق كما جزم به في التحفة فليتأمل وليراجع كلام أصل الروضة فلعل قول التحفة وكان الخ اشارة وتنبيه على التوقف فيه لانه انما يظهر تخريجه على مقالة البغوي التي تقرر أنها هنا مرجوحة اهـ (قوله قول الروض الخ) تقدم عن المغني مثله (قوله أما اذا قال الخ) عبارة المغني بعد قول المتن وفي الصورة الثانية وجه ومحل الخلاف اذا قال أحلتك بمائة على زيد ونحو ذلك أما اذا قال الخ (قوله وصورة المسئلة الخ) يعني مسألتي المتن حيث يصدق المستحق عليه في الاولى منهما قطعا وفي الثانية على خلاف ومراده أن محل التفصيل من حيث الخلاف فيهما اذا اتفقا على أصل الدين أما لو أنكر مدعي الوكالة أصل الدين فهو المصدق في المسئلتين قطعا وحينئذ فكان الاصوب أن يؤخر الشارح هذا عن قول المصنف وفي الصورة الثانية وجه ويقول عقب قوله في المسئلتين قطعا اهـ رشيدي (قوله اختلفا في أصل اللفظ الخ) ثم (قوله أو في المراد الخ) كان الانسب ذكرهما في حل ولو قال المستحق عليه الخ قول المتن (صدق الثاني بيمينه) في الاولى جزما وفي الثانية في الاصح اهـ مغني (قوله لان الاصل) الى الفرع في المغني (قوله ويأخذ حقه الخ) فان كان قد قبضه فله تملكه لانه من جنس حقه وان تلف بلا تفريط لم يضمن لانه وكيل وهو أمين أو بتفريط ضمن وتقاصا اهـ مغني وفي سم عن الروض مثله (قوله ويرجع هذا) هل شرط الرجوع تقدم أخذ

الشارح كما لا يخفى بل وافقته له فيه فليتأمل (قوله ما كان صريحا في بابه) فان هذا صريح في الحوالة مع أنه هنالك كناية في الوكالة (قوله فكان هذا هو وجه قول الروض الخ) في حل كلام الروض على هذا نظر لان هذا يقتضي ضمانه أبدا لان سببه أخذه لنفسه وهو متحقق أبدا فكيف يوافقه كلام الروض مع تفصيله بين التلف بلا تفريط فلا يضمن والتلف بتفريط فيضمن فتأمله (قوله تندفع الحوالة) قال في الروض فان كان قد قبضه من المحال عليه فله أخذه لحقه وان تلف بلا تفريط لم يضمن أو بتفريط ضمن وتقاصا اهـ (قوله ويرجع هذا الخ) هل شرط الرجوع تقدم أخذ المستحق منه

و يرجع هذا على المحال عليه ويظهر أثر النزاع فيما ذكر عند افلاس المحتال عليه *(فرع)* أفتى بعضهم فيمن أقر أن مدينه أحاله على فلان فأنكر المدين الحوالة وحلف على نفيها (٢٤٠) بانه لا يبرأ من الدين لانه ان صدق فالدين باق بحاله وان كذب فقد أحال بينه وبين حقه بجحده وحلفه وذلك يقتضي الضمان ولا نظر الى ان الدائن اعترف ببراءة المدين لان اعترافه انما صدر في مقابلة ما ثبت له على فلان فاذا لم يثبت رجع الى حقه وقد نص في الام على هذا في نظير مسئلتنا فقال فيما اذا أقر أحد ابنين باخ وكذبه الآخر لا يثبت الارث كما لو قال اشتريت منك هذه الدار بالف وأنكر البائع لا يستحق عليه الالف لانه انما أثبتها في مقابلة ما يثبت له ولم يثبت اهـ وفيه نظر اما أولا فلانه لا نظر لانكار المدين وانما النظر لاقرار المحال عليه وان كان اقراره لا يقبل على المحيل فله تغريمه أيضا ولا رجوع له على المحتال بشئ وان فرض انه بان ان لا حوالة أو لانكاره فلم تقع الاحالة من المحيل وحده واما ثانيا فما ذكر عن الام لا شاهد فيه كما هو ظاهر لان المقر ذكر المقابل في اقراره فكان قرينة ظاهرة على انه انما ذكر الالف ليأخذ مقابله وهنا لم يذكر مقابلا وانما جزم بتحول حقه من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلم يكن له رجوع الى مطالبة المحيل لانه حينئذ يكون مكذبا لنفسه صريحا

(باب الضمان) الشامل للكفالة هو لغة الالتزام وشرعا يطلق على التزام الدين والبدن والعين الآتي كل منها وعلى العقد المحصل لذلك ويسمى ملتزم ذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما

كردي

المستحق منه اهـ سم والظاهر لا لظهور لفرق بين ماهنا وما سبق فليراجع (قوله عند افلاس المحال عليه) أي ونحوه (قوله بانه) و (قوله لانه) أي المدين (قوله فالدين) أي دين المقر المذكور (قوله أحال بينه) أي أحال المدين بين المحتال (قوله وذلك) أي الاحالة (قوله ما ثبت الخ) وهو ما في ذمة المحال عليه والانسب لما يأتي ما يثبت (قوله له) أي المحتال (قوله باخ) أي باخوة ثالث (قوله لا يثبت الارث) أي ظاهر العدم ثبوت نسبه لعدم كون المقر حائزا أما في الباطن فيشارك المقر في حصته فعليه أن يشركه فيها بثلثها ان كان المقر صادقا كما يأتي (قوله كما لو قال الخ) لم يظهر لي وجه التشبيه فليتأمل (قوله وان كان الخ) غاية (قوله فله تغريمه) أي المحيل تغريم المحال عليه (قوله أيضا) أي كما أن المحتال تغريمه اهـ سم (قوله ولا رجوع له) أي للمحال عليه (قوله وان فرض أنه بان الخ) قد يشمل ما اذا تصادق الثلاثة على عدم الحوالة وفي عدم الرجوع حينئذ وقفة ظاهرة فينبغي حمله على خصوص ما مر في الافتاء من انكار المدين الحوالة وحلفه على نفيها فليراجع (قوله ولانكاره) عطف على قوله لاقرار المحال عليه (قوله فلم تقع الاحالة) رد لقول البعض السابق وان كذب فقد أحال الخ (قوله وحده) أي بل ومن المحال عليه أيضا (قوله لا شاهد فيه كما هو ظاهر) محل تامل بناء على ما تقرر أن المرجح في الحوالة أنها بيع دين بدين فكان معنى أحلتني على فلان بالمائة التي لي عليك اشتريت منك المائة التي لك عليه بالمائة التي لي عليك والحكم بتحول الحق الى ذمة المحال عليه فرع ثبوت الحوالة ولم يثبت اهـ سيد عمر أقول هذا وجيه يؤيده بل يصرح به ما تقدم في شرح صدق المستحق عليه من قوله وحقه عليه باق والله أعلم *(خاتمة)* قال في النهاية للمحتال أن يحيل وأن يحتال من المحال عليه على مدينه ولو آجر جندي اقطاعه وأحال ببعض الاجرة على المستأجر ثم مات تبين بطلان الاجارة فيما بعد موته من المدة وبطلان الحوالة فيما يقابله وتصح الاجارة في المدة التي قبل موت المؤجر وتصح الحوالة بقدرها ولا رجوع للمحال عليه بما قبضه المحتال منه من ذلك ويبرأ المحيل منه ولو أقام بينة أن غريمه الدائن أحال عليه فلانا الغائب سمعت بينته وسقطت مطالبته فان لم يقم بينة صدق غريمه بيمينه ولا يقضي بالبينة للغائب بانها تثبت بها الحوالة في حقه حتى لا يحتاج الى اقامة بينة بها اذا قدم على أحد وجهين رجحه ابن سريج لكن الاوجه القضاء بها كما هو احتمال عند ابن الصباغ وتابعه عليه صاحب البحر لانه اذا قدم يدعي على المحال عليه لا المحيل وهو مقر له فلا حاجة الى اقامة البينة اهـ قال ع ش قوله مر اقطاعه أي ما يجعل له في مقابلة رزقه المعين له في مقابلة خدمته مثلا أما من انكسر له شئ من الجامكية ثم عوضه السلطان مثلا قطعة ارض ينتفع بها مدة معينة في مقابلة ما تجمد له فهو اجارة للارض فلا ينفسخ بموته فلو آجرها لغيره ثم أحال على الاجرة استمرت الحوالة بحالها وقوله مر ببعض الاجرة أي أو بكلها وقوله من المدة أي ولو كان بها زرع للمستأجر بقي الى أوان الحصاد باجرة المثل اهـ

(باب الضمان)

(قوله الشامل للكفالة) الى التنبيه في النهاية (قوله هو لغة) الى قوله والاختيار في المغني الا قوله وأنه صلى الله الى وأركان (قوله على التزام الدين الخ) أي الذي هو احد شقي العقد أي الايجاب وسيأتي أنه يطلق على مجموع الايجاب والقبول وهذا نظير ما مر أول البيع أنه يطلق على الشراء وعلى العقد المشتمل عليهما وهذا أولى مما في حاشية الشيخ اهـ رشيدي عبارة ع ش قوله وعلى العقد المحصل الخ أي فالضمان يطلق على كل من الضمان والاثر وهو الحاصل بالمصدر اهـ أقول يرجح هذا تعبيرهم هنا بالمحصل دون المشتمل وموافقة هذا لما مر آنفا في الحوالة (قوله الدين) ولو منفعة اهـ ع ش أي كالعمل الملتزم في الذمة بالاجارة أو المساقاة قليوبي (قوله والبدن الخ) الواو بمعنى أو اهـ ع ش (قوله الآتي الخ) أي بعد قوله ولا معرفته في الاصح اهـ

(قوله فله تغريمه أيضا) أي كما ان للمحتال تغريمه

(باب الضمان)

كردي (قوله وكفيلا الخ) وكافلا وقبيلا اه مغني (قوله بالمال) أي عينا كان أو دينا اه ع ش (قوله بالمال العظيم) ظاهره وان كان دية اه ع ش (قوله والصبير يعم الكل) الانسب وعمم الصبير للكل قال النهاية ومثله القبيل اه (قوله و يؤخذ منه) أي خبر التحمل (قوله في قادر عليه الخ) مفهومه أنه اذا فقد أحد الشرطين لا يسن وهل هو مباح حينئذ أو مكروه فيه نظر والاقرب الاول ع ش وقليوبي (قوله غائلته) ومنها أن لا يكون مال المضمون عنه اذا ضمن باذنه فيه شبهة سلم منها مال الضامن اه ع ش عبارة الرشيدي قوله يأمن غائلته الظاهر أن الضمير فيه للضمان أي بان يجد مرجعا اذا غرم نظير مامر في الخبر أول الحوالة فليراجع اه (قوله ضمان الذمة) لم أخرج العين اه سم عبارة المغني ضمان المال اه وعبارة ع ش انما قيد مر بالذمة لقوله بعد ويشترط في المضمون كونه ثابتا الخ والا فكونها خمسة لا يتقيد بذلك بل يجري في ضمان العين أيضا لكن هذا ظاهر على ماسلكه المحلي من أن قوله ثابتا الآتي صفة لدينا المحذوف أما على ماسلكه الشارح مر أي والتحفة على أنه حذف دينا ليعم الثابت العين والدين فلا يظهر هذا الجواب الا أن يقال تسمح فاراد بضمان الذمة مايشمل ضمان العين تغليبا اه (قوله وصيغة) وكلها تؤخذ من كلامه وبدأ بشرط الضامن فقال شرط الضامن فلخ نهاية ومغني (قوله ليصح ضمانه) انما قيد به لان الضامن اسم ذات والشروط لا تتعلق بالذوات وانما تتعلق بالاحكام وحينئذ وجبت الحيثية كان المعنى ويشترط لصحة الضمان الرشد اه ع ش قول المتن (الرشد) أي ولو حكما اه ع ش (قوله بالمعنى السابق الخ) وهو صلاح الدين والمال اه مغني عبارة ع ش وهو عدم الحجر اه (قوله لا الصوم) وهو عدم تجربة الكذب من الصبي اه ع ش (قوله والاختيار) عطف على الرشد (قوله كما يعلم) أي اشتراط الاختيار (قوله مع صحة ضمان السكران) أي المتعدي (قوله فلا يصح ضمان محجور عليه الخ) تفريع على اشتراط الرشد و (قوله ومكره) تفريع على اشتراط الاختيار (قوله بصبا أو جنون الخ) في شرح مر ولو ادعى الضامن كونه صبيا أو مجنونا وقت الضمان صدق بيمينه ان أمكن الصبا وعهد الجنون بخلاف مالو ادعى ذلك بعد تزويج أمته أي مثلا فانه يصدق الزوج اذ الانكحة يحتاط فيها غالبا مالا يحتاط في العقود فالظاهر وقوعها بشروطها وسكتوا عما لو ادعى أنه كان محجورا عليه بالسفه وقت الضمان والاوجه الحاقه بدعوى الصبا انتهى اه سم وقوله مر ولو ادعى الى قوله وسكتوا في المغني مثله قال ع ش قوله مر فانه يصدق الزوج أي وان أمكن الصبا وعهد الجنون وقوله مر يحتاط الخ أي حال الاقدام عليها وقوله مر والاوجه الحاقه بدعوى الصبا الاولى أن يقول الحاقه بدعوى الجنون لان محل تصديق السفيه في دعواه أن يعهد له سفه ولا يكفي مجرد امكانه بخلاف الصبا اه (قوله ومر أول الحجر الخ) قد يقال انما يفيد ذلك في دفع الاعتراض لو كان هذا المار في المتن اه سم (قوله لا يفهم) بضم الياء وكسر الهاء أي لا يفهم غيره باشارة ولا كتابة بخلاف من له اشارة مفهمة ثم ان فهم اشارته كل أحد فصريحة وان اختص بفهمها الفطن فكناية ومنها الكتابة فان احتفت بقرائن ألحقت بالصريح على ما اقتضاه كلامهم هنا وفيه نظر اه ح ج بالمعنى اه ع ش (قوله والمغمى الخ) عطف على أخرس (قوله وان من بذر الخ) عطف على مايعلم الخ (قوله ومن فسق الخ) عطف على من بذر الخ (قوله في حكم الرشيد) خبران (قوله وسيذكر الخ) أي في عموم قوله وضمان عبد اه ع ش (قوله ان أورد ذلك الخ) أقره المغني عبارته *(تنبيه)* يرد على طرد هذه العبارة المكره والمكاتب اذا ضمن بغير اذن سيده والاخرس الذي لا تفهم اشارته ولا يحسن الكتابة والنائم فانهم رشداء ولا يصح ضمانهم وعلى عكسها السكران المتعدي بسكره ومن سفه بعد

(قوله و يؤخذ منه مع قولهم) فيه تامل (قوله وأركان ضمان الذمة) لم أخرج العين (قول المصنف) الرشد أي ولو حكما (قوله بصبا أو جنون أو سفه) في شرح مر ولو ادعى الضامن كونه صبيا أو مجنونا وقت الضمان صدق بيمينه ان أمكن الصبا وعهد الجنون بخلاف مالو ادعى ذلك بعد تزويج أمته فانه يصدق الزوج وسكتوا عما لو ادعى انه كان محجورا عليه بالسفه وقت الضمان والاوجه الحاقه بدعوى الصبا و يحتمل أن يقال اقدامه على الضمان متضمن لدعواه الرشد فلا يصدق في دعواه انه كان سفيها بخلاف الصبا اه (قوله ومر أول الحجر الخ) قد يقال

وكفيلا وصبيرا قال الماوردي لكن العرف خصص الضمين بالمال أي ومثله الضامن والحميل بالدية والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصبير يعم الكل وأصله قبل الاجماع الخبر الصحيح الزعيم غارم وانه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير و يؤخذ منه مع قولهم انه معروف الآتي انه سنة و يتجه ان محله في قادر عليه يأمن غائلته وأركان ضمان الذمة خمسة ضامن ومضمون ومضمون له ومضمون عنه وصيغة (شرط الضامن) ليصح ضمانه (الرشد) بالمعنى السابق في الحجر لا الصوم في قوله أوصى لصبيان رشداء فانه مجاز والاختيار كما يعلم مع صحة ضمان السكران من كلامه في الطلاق فلا يصح ضمان محجور عليه بصبا أو جنون أو سفه ومكره ولو قنا أكرهه سيده ومر أول الحجر مايعلم منه حكم أخرس لا يفهم والمغمى عليه والنائم وان من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه ومن فسق في حكم الرشيد وسيذكر حكم ضمان المكاتب قريبا فلا يرد على عبارته شيء خلافا لمن أورد ذلك كله عليها ثم قال كا ن

ينبغي له أن يزيد والاختيار وأهلية التبرع وصحة العبارة *(تنبيه)* وقع لهما هنا ما يقتضي ان كتابة الاخرس المنضم اليها قرائن تشعر بالضمان صريحة وان كان له اشارة مفهمة وفيه نظر ظاهر لاطلاقهم ان كتابته كناية ولقولهم الكتابة لا تنقلب الى الصريح بالقرائن وان كثرت كأنت بائن محرمة علي أبدا لا تحلين لي وعلى ما اقتضاه كلامهما فهل يختص ذلك بالضمان أو يعم كل عقد وحل ويقيد بهذا ما أطلقوه ثم للنظر فيه مجال والاول بعيد المعنى لان الضمان عقد غرر وغير محتاج اليه فلا يناسب جعل تلك الكتابة صريحة فيه دون غيره والثاني بعيد من كلامهم (وضمان محجور عليه بفلس كشرائه) بثمن في ذمته فيصح كضمان مريض نعم ان استغرق الدين مال المريض وقضى به بان بطلان ضمانه بخلاف ما لو حدث له مال أو أبرئ واطلاق من أطلق البطلان عند الاستغراق يتعين حمله على ذلك ولو أقر بدين مستغرق قدم على الضمان وان تأخر عنه وضمانه من رأس المال الا ان معسرا أو حيث لا رجوع فمن الثلث (وضمان عبد) أي قن ولو مكاتبا (بغير اذن سيده باطل في الاصح) وان أذن له في التجارة وانما صح خلع أمة بمال في ذمتها بلا اذن لانها قد تضطر اليه لنحو سوء عشرته نعم يصح ضمان مكاتب لسيده ومبعض

رشده ولم يحجر عليه والفاسق فانهم يصح ضمانهم وليسوا برشداء فلو عبر بأهلية التبرع والاختيار لسلم من ذلك اه (قوله ان يزيد والاختيار) أي ليخرج المكره (وأهلية التبرع) أي ليخرج السفيه والمكاتب و(صحة العبارة) أي ليخرج نحو النائم والصغير والمجنون اه سم (قوله ما يقتضي أن كتابة الاخرس الخ) عبر الروض بما يقتضي ذلك واستظهره شيخ الاسلام فقال في شرحه وقضية كلامه كأصله أن كتابة الناطق كناية وكتابة الاخرس بالقرينة صريحة وهو ظاهر انتهى اه سم (قوله وان كان له اشارة مفهمة) وقد يوجه ذلك بأن حاله حال ضرورة فلا يقاس حكمه بغيره وبان الكتابة منه والحال ما ذكر أقوى في الدلالة من الاشارة المحكوم بصراحتها بل يكادان تكون عند التأمل الصادق من جملة الاشارة ولا ينافيه اطلاقهم أن كتابته كناية لانه يقبل التقييد ولان هذا هو الاصل فيها فذكروه كغيره ولا قولهم الكناية لا تنقلب الخ لما تقرر أن حالته حال ضرورة فلا يقاس بما ذكر في غيره فليتأمل حق التأمل اه سيد عمر (قوله ويقيد بهذا) أي بما اقتضاه كلامهما هنا (قوله ثم) أي في الطلاق (قوله للنظر فيه مجال) والثاني أقرب وان قال الشارح انه بعيد من كلامهم اذ لا يظهر توجيه ما ذكره من البعد الا بعدم ذكرهم له في غير الضمان وقد يكون الحامل عليه أنهم انما نبهوا له في هذا الباب بخصوصه لوقوع نازلة فيه أوجبت التخصيص بذكره ومثل هذا يقع كثيرا في صنيعهم للمتتبع ثم رأيت في أصل الروضة بعد ذكر حكم ضمان الاخرس ما نصه ولو ضمن بالكتابة فوجهان سواء أحسن الاشارة أم لا أصحهما الصحة وذلك عند القرينة المشعرة ويجري الوجهان في الناطق في سائر التصرفات انتهى فافهم قوله وفي سائر الخ أن ما ذكره في كتابة الاخرس ليس خاصا بضمانه اه سيد عمر (قوله بثمن) الى قوله بخلافه في النهاية الا قوله واطلاق الى ولو أقر وقوله وان تأخر عنه (قوله فيصح) أي ويطالب بما ضمنه اذا انفك عنه الحجر وأيسر اه مغني (قوله كضمان مريض) أي مرض الموت اه سم فانه يصح ظاهرا أخذا من قوله نعم ان استغرق الخ اه ع ش (قوله ان استغرق الدين) أي الذي على المريض و(قوله وقضى) أي الدين (به) أي بمال المريض بان دفع لارباب الديون اه ع ش (قوله لو حدث الخ) أي بعد قضاء الدين جميعه أو قبله وزاد الحادث كلا أو بعضا عن دينه (قوله واطلاق من الخ) مبتدأ و(قوله يتعين الخ) خبره (قوله ولو أقر) أي المريض و(قوله قدم) أي الدين المقر به و(قوله وان تأخر عنه) أي تأخر الاقرار به عن الضمان وهذا شامل لما تأخر سبب لزومه عن الضمان كما لو ضمن في أول المحرم ثم أقر بانه اشترى من زيد سلعة في صفر ولم يؤد ثمنها وينبغي أن يقال في هذه باستواء الدينين لانه حين ضمن وقع ضمانه صحيحا مستوفيا للشروط اه ع ش (قوله وضمانه) أي المريض و(قوله الا ان معسر) أي استمر اعساره الى ما بعد الموت أما اذا أيسر وأمكن أخذ المال منه فيتبين أن ضمانه من رأس المال اه ع ش (قوله لا رجوع) بان ضمن بغير اذن اه ع ش (قوله قد تضطر اليه) أي الخلع ولا ضرورة الى الضمان اه مغني (قوله لنحو سوء عشرته) أي ومع ذلك انما تطالب بعد العتق واليسار اه ع ش (قوله ضمان مكاتب لسيده) بخلاف غير المكاتب لا يصح ضمانه لسيده لانه يؤدي من كسبه وهو لسيده فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه مغني ونهاية قال سم بعد ذكر ذلك عن الروض وشرحه وسكت عن ضمان المكاتب ما على سيده لاجنبي وهو داخل في قوله وضمان عبد اي قن ولو مكاتبا الخ اه وسيأتي

انما يفيد ذلك في دفع الاعتراض لو كان هذا المار في المتن (قوله وأهلية التبرع) أي ليخرج السفيه والمكاتب وقوله وصحة العبارة أي ليخرج نحو النائم والصغير والمجنون (قوله ما يقتضي ان كتابة الاخرس الخ) عبر الروض بما يقتضي ذلك واستظهره شيخ الاسلام فقال في شرحه وقضية كلامه كأصله ان كتابة الناطق كناية وكتابة الاخرس بالقرينة صريحة وهو ظاهر اه (قوله ما أطلقوه) أي بان يحمل على غير الكتابة مع القرينة (قوله مريض) أي مرض الموت (قوله وان تأخر) ظاهره تأخر الوجوب (قوله ضمان مكاتب لسيده) أي كما بحثه في شرح الروض بخلاف غير المكاتب لا يصح ضمانه لسيده كما صرح به في الروض قال في شرحه لانه يؤدي من كسبه وهو لسيده فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه اه وسكت عن ضمان المكاتب ما على سيده

عنه أن المبعض كالمكاتب في صحة الضمان لسيده (قوله في نوبته بغير اذن) لو ادّعى المبعض أن ضمانه بغير الاذن كان في نوبة السيد فينبغي تصديقه عند الاحتمال كما لو ادعى الضامن الصبا وأمكن سم على حج اه ع ش (قوله بغير اذن) راجع للمكاتب أيضا (قوله في نوبة السيد) أي أو اذا لم يكن بينهما مهايأة ثم اذا أذن السيد في نوبته فهل يكون ما يؤديه من الكسب الواقع في نوبة السيد دون العبد أو من كسبه مطلقا فيه نظر والاقرب الاول اه ع ش وقد يميل الى الثاني أميل ويأتي عن السيد عمر آنفا ما هو ظاهر فيه (قوله بينه) أي ضمان المبعض في نوبة السيد بلا اذن حيث لا يصح (قوله حينئذ) أي حين اذ كان الشراء في نوبة السيد بغير اذن (قوله على وجه التبرع) أي والشراء ليس كذلك (قوله صحة هبته حينئذ) أي هبة المبعض شيا من ماله في نوبة السيد بغير اذنه اه ع ش (قوله قلت يفرق) أي بين الهبة والضمان اه ع ش (قوله قلت يفرق الخ) ويمكن أن يفرق بين الضمان والهبة بان الضمان يتوجه الى كسبه بعد الضمان وكسبه بعد الضمان حق للسيد فاعتبر اذنه والهبة تصرف في خالص ملكه فلا مانع ويتفرع على الفرق المذكور أنه لو ضمن في عين من أعيان ماله في نوبة سيده بغير اذنه صح وهو واضح بناء على ما سيأتي في قول الشارح تنبيه يعلم الخ اه سيد عمر (قوله بان التزام الذمة الخ) أي بخلاف الهبة فانها ليست فيها الالتزام (قوله بانه) أي المبعض (قوله يدخل) من الادخال (قوله جابرا) أي جابرا لما فاته في مقابلته اه كردي (قوله بخلافه في الضمان) أي بخلاف المبعض اذا ضمن (قوله وهو) أي فرق ابن الرفعة (قوله ماذكرت الخ) وهو التزام الذمة (قوله وبحث ابن الرفعة) الى قوله وبحث في المغني عبارته والموقوف لا يصح منه بغير اذن كما قاله ابن الرفعة فان ضمن باذن مالك منفعته صح لانه سلط الخ اه فليراجع (قوله وبحث غيره) اعتمده النهاية (قوله باذن الموقوف عليه) ظاهره وان لم يكن له النظر ولم يأذن الناظر فليتامل اه سم (قوله ووجه الخ) يؤخذ من هذا التوجيه أنه لو أذن على أن لا يؤدي من كسبه لم يصح الضمان لعدم فائدته لانه لا يتوقع عتقه ليؤدي بعده لامتناعه وقد منع من الاداء من كسبه اه سم (قوله من صحته من الموصى بمنفعته الخ) عبارة النهاية والمغني وشم والموصى بمنفعته دون رقبته أو بالعكس كالقن كما استظهره في المطلب لكن الاوجه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى اعتبار اذنهما معا اذا التعلق بكسبه شامل للمعتاد منه والنادر فان أذن فيه مالك الرقبة فقط صح وتعلق بكسبه النادر أو مالك المنفعة فقط صح وتعلق بالمعتاد اه قال ع ش قوله والموصى بمنفعته الخ ظاهره أنه لا فرق بين المؤقتة وغيرها وينبغي تقييده بغير المؤقتة وأما هي فان ضمن باذن مالك الرقبة تعلق بالاكساب النادرة مدة الوصية بالمنفعة وبالاكساب مطلقا بعد فراغ المدة وان ضمن باذن مالك المنفعة بالوصية أدى من المعتادة بقية المدة دون ما بعدها فلا يؤدي من المعتادة ولا غيرها وقوله اعتبار اذنهما أي ليتعلق الضمان بالكسب مطلقا معتادا أو نادرا كما يعلم مما

لاجنبي وهو داخل في قوله وضمان عبد أي قن ولو مكاتبا الخ (قوله في نوبته بغير اذن) لو ادعى المبعض ان ضمانه بغير الاذن كان في نوبة السيد فينبغي تصديقه عند الاحتمال كما لو ادعى الضامن الصبا عند الضمان وأمكن قوله وبحث غيره صحته باذن الموقوف عليه) ظاهره وان لم يكن له النظر ولم يأذن الناظر فليتأمل وقوله الآتي متى انتقل الوقف لغيره بطل الضمان ويحتمل أن لا يبطل كما لو ضمن عبد باذن سيده ثم باعه أو مات السيد فانتقل الملك للورثة فان ظاهر كلامهم انه لا يبطل الضمان فليتأمل واذا قلنا لا يبطل فهل يتعلق بكسبه لانه لما تعلق به قبل استمر أو ينقطع التعلق بكسبه وفائدة بقاء الضمان على هذا انه قد يتبرع عنه أحد بالوفاء فيه نظر (قوله ووجه الخ) يؤخذ من هذا التوجيه انه لو أذن له على ان لا يؤدي من كسبه لم يصح الضمان لعدم فائدته لانه لا يتوقع عتقه ليؤدي بعده لامتناعه وقد منع من الاداء من كسبه (قوله باذن الموصى له) ينبغي أن يقال يصح باذن الموصى له ومالك الرقبة أو أحدهما فان اذنا تعلق الضمان بكسبه المعتاد والنادر أو أحدهما فان كان الموصى له تعلق بالمعتاد أو مالك الرقبة تعلق بالنادر فليتأمل ولا ينافي ذلك توقف ضمان المشترك على اذن الشريكين أو الشركاء لتميز مالك كل هنا لا هنا فليراجع ثم رأيت

في نوبته بغير اذن بخلافه في نوبة السيد ويفرق بينه وبين صحة شرائه لنفسه حينئذ بان الضمان فيه التزام مال في الذمة على وجه التبرع وهو ليس من أهله حينئذ فان قلت ظاهر كلامهم صحة هبته حينئذ قلت يفرق بان التزام الذمة على وجه التبرع محتاط له لان فيه غررا فاشترط له عدم حجر بالكلية ولا يكون ذلك الا والنوبة له لا غير ثم رأيت ابن الرفعة فرق بانه في الشراء يدخل في ملكه ناجزا جابرا بخلافه في الضمان وهو موافق لقولي على وجه التبرع لكنه يقتضي بطلان هبته حينئذ وليس بالواضح فتعين أن يزاد في الفرق ماذكرته مما يخرج نحو الهبة فتأمله وبحث ابن الرفعة عدم صحة ضمان القن الموقوف جزما بناء على المشهور انه لا يصح عتقه وبحث غيره صحته باذن الموقوف عليه ووجه بان اذنه يسلط على التعلق بكسبه المستحق له وهو قياس الاوجه من صحته من الموصى بمنفعته باذن الموصى له

يأتي اهـ (قوله وعليه) أي بحث الغير (قوله بطل الضمان) ويحتمل عدم البطلان وهو الاقرب شرح م ر اهـ سم قال الرشيدي قوله م ر ويحتمل عدم البطلان الخ وفي نسخة ما نصه وعليه فالاوجه بطلانه اذا انتقل الوقف لغيره انتهى اهـ وقال ع ش قوله وهو الاقرب وقد يشكل بما تقدم في الحوالة فيما لو آجر الجندي أقطاعه وأحال بعض الاجرة ثم مات قبل انقضاء المدة حيث قيل ثم ببطلان الحوالة على ما زاد على ما استقر في حياته و بما يأتي في الوقف من أن البطن الاول اذا آجر وشرط له الناظر مدة استحقاقه من بطلان الاجارة بموته ومن ثم جزم حج بالبطلان الا أن يجاب الخ وعلى ما قاله الشارح م ر فينبغي أن لا يدفع شيأ من ذلك الا باذن من انتقل البطلان الحق صار له وحيث امتنع من انتقل له الوقف من الاذن ففائدة الضمان احتمال أن يتبرع أحد عن الضامن بما لزمه أو يسمح من انتقل اليه الوقف بالاذن بعد ذلك اهـ (قوله بعد علمه) أي السيد سكت عن علم العبد بذلك ولا يبعد اعتباره اهـ سم عبارة ع ش قوله م ر ولا بد من علم السيد الخ أي والعبد اهـ حج أي وسواء عين السيد للاداء جهة من ماله خاصة أو لا اهـ ولعله رجع ضمير علمه الى كل من السيد والقن أقول و يأتي في الشرح اشتراط كون المضمون معلوما للضامن وهو شامل للعبد أيضا (قوله الآتي اشتراطها) نعت سببي للمعرفة و (قوله معتبرة الخ) خبرها و (قوله اشتراطها منهما) خبر والذي الخ (قوله ولو ما على سيده) غاية للمتن (قوله اذ لا محذور) أي بخلاف ضمانه لسيده فلا يصح لما تقدم من المحذور نعم يصح ضمان المكاتب لسيده كما مر و يأتي وكذا المبعض كما يأتي (قوله ولا يلزمه) الى المتن في النهاية والمغني (قوله واذا أدى بعد الخ) أي والمضمون عنه غير سيده اهـ ع ش (قوله فالرجوع له) عبارة الروض وشرحه أي والمغني لو أدى العبد الضامن ما ضمنه عن الاجنبي بالاذن منه ومن سيده بعد العتق فحق الرجوع له أو قبل عتقه فحق الرجوع لسيده أو أدى ما ضمنه عن السيد فلا رجوع له وان أداه بعد عتقه الخ فانظر بعد هذا اطلاق الشارح مع قوله ولو ما على سيده و ينبغي الرجوع على السيد فيما اذا أدى المبعض ذو المهايأة أو المكاتب ثم عتق ما ضمنه عنه اهـ سم (قوله له) أي للعبد ولو ضمن السيد دينا وجب على عبده بمعاملة صح ولا رجوع له عليه ولا يصح ضمانه لعبده ان لم يكن مأذونا له في معاملة ثبت عليه بها دين ولا ضمان القن لسيده ما لم يكن مكاتبا فيما يظهر اهـ نهاية قال ع ش قوله م ر بمعاملة خرج به دين الاتلاف فتعلق برقبته فلا يصح ضمانها و (قوله لعبده) أي بأن ضمن ما على عبده لغيره اهـ وقوله م ر ما لم يكن مكاتبا قال سم والمبعض كالمكاتب ان لم يكن أولى منه في ذلك لانه علك ببعضه الحر فلم يوجد المعنى الذي لاجله امتنع ضمان كامل الرق له اهـ (قوله بخلافه قبله) أي بخلاف أدائه قبل العتق فالرجوع للسيد اهـ ع ش (قوله في اذنه في الضمان) عبارة شرح الروض وكلام الاصل يدل على أن تعيين جهة الاداء انما يؤثر اذا اتصل بالاذن وهو ظاهر كذا قاله الاسنوي انتهى اهـ سم عبارة ع ش قال حج في اذنه في الضمان لا بعده الخ و ينبغي أن مثل ذلك ما لو عين جهة بعد الاذن

التفصيل المذكور في الموصي بمنفعته منقولا عن شيخنا الشهاب الرملي رحمه الله (قوله بطل الضمان) ويحتمل عدم البطلان وهو الاقرب شرح م ر (قوله بعد علمه) أي السيد سكت عن علم العبد بذلك ولا يبعد صحة ضمان المبعض له وان لم تكن مهايأة لانه علك ببعضه الحر فلم يوجد المعنى الذي لاجله امتنع ضمان كامل الرق له وقد قال في شرح الروض ان قضية التعليل وكلامه أي الروض الآتي صحة ضمان المكاتب لسيده وأنه الظاهر اهـ والمبعض كالمكاتب ان لم يكن أولى منه في ذلك لكن هل يشترط اذن السيد لهما في ذلك اذا كان ضمان المبعض في غير نوبة نفسه كما يشترط في غير هذه الصورة وقد يتعلق غرضه بعدم تعلق دينه بذمتهما أو لا لانه لا ضرر عليه فيه نظر وقد يقال المبعض في نوبة نفسه كالحر (قوله فالرجوع له) عبارة الروض وشرحه لو أدى العبد الضامن ما ضمنه عن الاجنبي بالاذن منه ومن سيده بعد العتق فحق الرجوع له أو قبل عتقه فحق الرجوع لسيده أو أدى ما ضمنه عن السيد فلا رجوع له وان أداه بعد عتقه الخ اهـ فانظر بعد هذا اطلاق الشارح مع قوله ولو ما على سيده و ينبغي الرجوع على السيد فيما اذا أدى المبعض ذو المهايأة أو المكاتب ثم عتق ما ضمنه عنه (قوله في اذنه في الضمان الخ) عبارة شرح الروض وكلام الاصل يدل

وعليه ينبغي أن يقال متى انتقل الوقف لغيره بطل الضمان (ويصح) ضمان القن (باذنه) أي السيد بعد علمه بقدر ما يضمن لان التعلق بماله وهل معرفة المضمون له الآتي اشتراطها معتبرة من السيد أو من العبد والذي يتجه اشتراطها منهما لان كلا منهما مطالب و يأتي ان وجه اشتراطها اختلاف الناس في المطالبة تشديدا وضده والمطالبة هنا لهما فاتجه اشتراطها عليهما به ولو ما على سيده اذ لا محذور ولا يلزمه امتثال أمر السيد له به اذ لا تسلط له على ذمته بخلاف بقية الاستخدامات واذا أدى بعد العتق فالرجوع له لانه أدى ملكه بخلافه قبله (فان عين) في اذنه في الضمان لا بعده اذ لا يعتبر تعيينه حينئذ كما هو ظاهر (للاداء كسبه أو

غيره) كمال التجارة (قضى منه) عملا بتعيينه نعم ان لم يف مال التجارة ولو لتعلق دين به لتقدمه على الضمان مالم يحجر عليه القاضي والا لم يتعلق به الضمان أصلا اتبع العتق بالباقي اذا عتق كما اعتمده السبكي لان التعيين قصر الطمع عن تعلقه بالكسب الذي اعتمده ابن الرفعة (والا) يعين في اذنه للاداء جهة (فالاصح انه ان كان مأذونا له في التجارة تعلق) غرم الضمان (بما في يده) ربحا ورأس مال (وما يكسبه بعد الاذن والا) يكن مأذونا له فيها (فـ) لا تعلق الا (بما يكسبه) بعد الاذن كمؤن النكاح الواجبة باذنه في الصورتين نعم هذه لا تتعلق الا بكسبه بعد النكاح لانها لا تجب الا به بخلاف المضمون به فانه ثابت حال الاذن فاندفع قول جمع بالتسوية بينهما *(تنبيه)* يعلم مما مر في الرهن صحة ضمنت مالك على زيد في رقبة عبدي هذا أو في هذه العين فيتعلق بها لا غير (والاصح اشتراط معرفة) الضامن لعين (المضمون له) وهو صاحب الدين دون مجرد نسبه فلا يكفي ذلك لتفاوت الناس في المطالبة تشديدا وتسهيلا ولا معرفة وكيله كما أفتى به ابن عبد السلام وغيره والتعليل مصرح به لانه قد يعزله فافتاء ابن الصلاح بالاكتفاء بمعرفته لان أحكام العقد تتعلق به ضعيف وان بالغ الاذرعي في الانتصار له (و) الاصح (انه لا يشترط قبوله و) لا (رضاه) لان الضمان محض التزام لا معاوضة فيه وبه يعلم انه لا يؤثر رده فنقل الزركشي عن المحاملي تأثيره انما يأتي

وقبل الضمان كما يشعر به قوله لا بعده اه (قوله كمال التجارة) وغيره من أموال السيد نهاية ومغني (قوله عملا) الى قول المتن والاصح في النهاية (قوله نعم الى الخ) عبارة المغني وفي سم عن الكنز نحوها نعم ان قال له أضمن في مال التجارة وعليه دين وحجر القاضي عليه باستدعاء الغرماء لم يؤد مما في يده لان تعلق حق الغرماء سابق أما اذا لم يحجر عليه فيتعلق بالفاضل عن حقوق الغرماء رعاية للجانبين اه (قوله ان لم يف مال التجارة) أي فيما اذا عينه للاداء اه سم (قوله مال التجارة) عبارة النهاية ما عينه له اه أي من غير الكسب وسواء ما عينه من أموال التجارة أو غيرها ع ش (قوله لتقدمه على الضمان) أي أما لو لزمته الديون بعد الضمان لم يبطل تعيين السيد لان ضمانه بعد تعين السيد يصير ما عينه السيد مستحقا لتوفية حق المضمون له منه فلا تتعلق الديون الا بما زاد اه ع ش (قوله مالم يحجر عليه القاضي) أي مطلقا قبل الضمان أو بعده فهو قيد لاعتبار تقدم الدين على الضمان اه ع ش وقوله أو بعده ينبغي تقييده أخذا مما مر منه آنفا بلزوم الدين قبل الضمان (قوله والا لم يتعلق به الضمان) أي وان حجر عليه القاضي فلا يتعلق بما عينه السيد دين الضمان مطلقا اه ع ش وينبغي تقييده بما مر منه بسبق لزوم الدين على عقد الضمان (قوله اتبع العتق الخ) جواب ان لم يف الخ (قوله لان التعيين) أي تعيين مال التجارة ومثله تعيين سائر أموال السيد اه ع ش (قوله الذي اعتمده) أي التعلق بالكسب (قوله والا يعين الخ) أي بان قال اضمن ولم يزد على ذلك أو قال أضمن وأد ولم يعين جهة للاداء وبقي مالو أذن له في الضمان وعين واحدة من جهتين كأن قال أد امامن كسبك أو من مال التجارة والاقرب أنه يصح ويتخير العبد فيدفع مما شاء ولو أذن السيد للمبعض في نوبته فأخر الضمان حتى دخلت نوبة المبعض وانقضت ثم دخلت نوبة السيد فالاقرب أنه لا يحتاج الى اذن جديد لان اذنه مطلق فيحمل على ما يتوقف تصرفه فيه على اذنه وهو شامل لجميع النوب اه ع ش (قوله غرم الضمان) الى قوله فاندفع في المغني (قوله ربحا) ولو قد بما خلافا لما في العباب حيث قيد بالحادث سم على منهج اه ع ش (قوله الا بما يكسبه الخ) أي سواء كان أي الاكتساب معتادا أم نادرا اه نهاية قال ع ش فلو استخدمه السيد في هذه الحالة هل تجب عليه له أجرة أم لا فيه نظر وقياس ما في النكاح من أنه اذا تزوج باذنه واستخدمه من وجوب أجرته عليه أنه هنا كذلك اه ع ش (قوله كمؤن النكاح) عبارة المغني كما في المهر اه وعبارة البجيرمي على المنهج عبر بها أي بمؤن النكاح مع أن كلامه في المهر فقط اشارة الى أن مثله باقي المؤن من نفقة وكسوة وغيرهما اه (قوله في الصورتين) أي في ما قبل الا وما بعدها (قوله بعد النكاح) أي و بعد الوجوب ولو عبر به لكان أولى اه ع ش (قوله فيتعلق بها الخ) أي بالرقبة أو العين فلو فاتت الرقبة أو العين فات الضمان اه ع ش (قوله فلا يكفي ذلك) أي مجرد نسبه أي معرفته وظاهره وان اشتهر بذلك شهرة تامة كسادتنا الوفائية ولو قيل بالاكتفاء بذلك لم يكن بعيدا لان من اشتهر بما ذكر يعرف حاله أكثر مما يدرك منه بمجرد المشاهدة اه ع ش (قوله لتفاوت الناس الخ) تعليل لما في المتن (قوله ولا معرفة وكيله الخ) خلافا للنهاية والمغني (قوله كما أفتى به الخ) أي بعدم كفاية معرفة وكيله (قوله لانه الخ) لعل الاولى العطف (قوله فافتاء ابن الصلاح الخ) اعتمده النهاية والمغني قال سم أفتى به أيضا شيخنا الشهاب الرملي واعتمده في العباب فقال ومعرفة الضامن له أو لو كيله قال الشارح في شرحه أو لوليه فيما اذا ضمن لسفيه أو صبي أو مجنون ومن ثم قال السبكي لا يشترط في المضمون له الا أن يكون من أهل الاستحقاق نخرج الحمل والميت انتهى اه (قوله وبه يعلم أنه لا يؤثر رده) عبارة سم على منهج لكنه يرتد برده اه والاقرب

على أن تعيين جهة الاداء انما تؤثر اذا اتصل بالاذن وهو ظاهر كما قاله الاسنوي اه (قوله ان لم يف مال التجارة) أي فيما اذا عينه للاداء (قوله مالم يحجر عليه القاضي الخ) عبارة الاستاذ البكري في كنزه ومحل ما سبق في المأذون ان لم يكن عليه ديون فان كانت تعلق بما فضل عنها ولو حجر عليه باستدعاء الغرماء لم يتعلق بما في يده اه (قوله فافتاء ابن الصلاح الخ) أفتى به أيضا شيخنا الشهاب الرملي واعتمده في العباب فقال ومعرفة الضامن له أو لو كيله قال الشارح في شرحه أو لوليه فيما اذا ضمن لسفيه أو صبي أو مجنون ومن ثم قال السبكي

على الضعيف انه يشترط رضاه والفرق بينه وبين الوكيل ظاهر (ولا يشترط رضا المضمون عنه قطعا) لجواز أداء دين الغير بغير اذنه فالتزامه أولى وفيه وجه لم يعتد به لشذوذه (ولا معرفته) حيا كان أو ميتا (فى الاصح) كرضاه ولان ضمانه معروف معه وهو يفعل مع أهله وغير أهله نعم يشترط كونه مدينا كما أفاده قوله (ويشترط فى المضمون كونه) أشار بحذفه دينا هنا وذكره فى الرهن الى شموله للعين المضمونة ومنها الزكاة بعد التمكن والعمل الملتزم فى الذمة بالاجارة أو المساقاة (ثابتا) حال الضمان لانه وثيقة فلا يتقدم ثبوت الحق كالشهادة فلا يكفى جريان سبب وجوبه كنفقة الغد للزوجة ويكفى فى ثبوته اعتراف الضامن به وان لم يثبت على المضمون شئ كما صرح به الرافعى بل الضمان متضمن لاعترافه بوجود شرائطه نظير ما مر فى قبول الحوالة وانما أهملا رابعا ذكره الغزالى وهو كونه قابلا للتبرع به لخرج نحو قود وحق شفعة لفساده اذ يرد على طرده حق القسم للمظلومة يصح تبرعها به ولا يصح ضمانه لها وعلى عكسه دين الله تعالى كالزكاة

ماقاله سم و ريستثنى له اذا أبرأ الضامن برئ و بقى حقه على من عليه الدين فردّ منزل منزلة ابرائه فلا يلزم من عدم اشتراط الرضا لصحة الضمان كونه لا يرتد بالرد اه ع ش (قوله والفرق بينه و بين الوكيل ظاهر) اذ الضمان من التبرع والتوكيل شبيه بالاستخدام (قوله لجواز أدائه) الى قوله قال الاسنوى فى النهاية (قوله أو ميتا) أى وان لم يخلف وفاء اه مغنى (قوله معروف) أى احسان (قوله وهو) أى المعروف (قوله أشار) الى قوله قال الاسنوى فى المغنى (قوله وذكره) أى وبذكر لفظ دينا فهو بالجر عطفا على حذفه ويحتمل أنه جملة حالية بتقدير قد (قوله الى شموله) أى قول المصنف ثابتا (قوله للعين المضمونة) قد يتوقف فى اتصاف العين بالثبوت واللزوم اه سم (قوله ومنها الزكاة) أى من العين المضمونة فالصورة أن تعلقها بالعين باق بان لم يتلف النصاب أما دينها فداخل فى جملة الدين اه رشيدى (قوله والعمل) بالجر عطفا على العين رشيدى وكردى عبارة المغنى تنبيه قوله ثابتا صفة لموصوف محذوف أى حقا ثابتا فيشمل الاعيان المضمونة والدين سواء كان مالا أم عملا فى الذمة بالاجارة اه قول المتن (ثابتا) قال فى التنبيه ويصح ضمان كل دين لازم كثمن المبيع ودين السلم اه وفى شرح العباب عن الروياني عن النص جواز الضمان فى المسلم فيه دون الحوالة انتهى اه سم (قوله ويكفى فى ثبوته اعتراف الضامن به) أى فيطالب به ولا رجوع له اذا غرم اه ع ش (قوله وان لم يثبت الخ) عبارة المغنى لا ثبوته على المضمون عنه فلو قال شخص لزيد على عمرو مائة وأنا ضامنه فأنكر عمرو فلزيد مطالبة القائل فى الاصح ذكره الرافعى فى كتبه والمصنف فى الروضة اه (قوله نظير ما مر فى قبض الحوالة) قد يؤخذ من ذلك أنه لو ادعى المضمون عنه أنه أدى الدين الذى اعترف به الضامن قبل صدور الضمان وأثبت ذلك ببينة انه يتبين بطلان الضمان كما فى نظيره من الحوالة بخلاف ما لو أنكر أصل الدين وحلف عليه فان ذلك لا يقدح فى صحة الضمان كما فى نظيره من الحوالة مر اه سم وقوله انه أدى الدين الخ أى أو انتقل لغيرى أو أبرأنى المضمون له منه قبل الضمان (قوله رابعا) أى للثلاثة التى ذكرها هنا وفيما يأتى اه رشيدى عبارة ع ش قوله وانما أهملا رابعا أى من شروط المضمون عنه واقتصرا على كونه ثابتا لازما معلوما ولو أخر هذا عن بيان الشروط الثلاثة لكان أوضح اه (قوله لفساده) متعلق لقوله أهملا (قوله على طرده) أى الرابع (قوله حق القسم للمظلومة) كان التقييد به ليكون ثابتا والا فصحة التبرع لا تتوقف عليه على أن فى ايراده نظرا لان الشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته ويمكن دفع ما أورد على عكسه بان المراد جواز التبرع به فى الجملة والزكاة يتصور التبرع بها بعد قبض المستحق لها أو دين المعسر يقبل التبرع به عند زوال مانع الاعسار وأما حق القود والقصاص فلا يقبل التبرع به بوجه لكن من الواضح أن مراد الغزالى قبوله للتبرع بالنسبة لغير مستحقه اه سيد عمر (قوله كالزكاة) أى كان تبرع بها المستحقون قبل قبضها لغيره مستحق كمغنى اه رشيدى عبارة ع ش الظاهر أنه أراد بالزكاة هنا ما يشمل عينها بان كان النصاب باقيا وبدلها بان كان تالفا اه وعبارة سم فى العباب ويصح ضمان الزكاة والكفارة اه وعبارة الروض *فرع* لو ضمن عنه زكاة

لا يشترط فى المضمون له الا أن يكون من أهل الاستحقاق فخرج الحمل والميت اه (قول المصنف ويشترط فى المضمون كونه ثابتا الخ) قال فى التنبيه ويصح ضمان كل دين لازم كثمن المبيع ودين السلم الخ اه وتقدم عدم صحة الحوالة بدين السلم وفى شرح العباب فى باب الحوالة ونقل الروياني عن النص جواز الضمان فى المسلم فيه دون الحوالة لانه يطالب فيها ببدل الحق وفيه بنفس الحق اه (قوله للعين المضمونة) قد يتوقف فى اتصاف العين بالثبوت واللزوم (قوله نظير ما مر فى قبول الحوالة) قد يؤخذ من ذلك أنه لو ادعى المضمون عنه أنه أدى الدين الذى اعترف به الضامن من قبل صدور الضمان وأثبت ذلك ببينة أنه يتبين بطلان الضمان كما فى نظيره من الحوالة بخلاف ما لو أنكر أصل الدين وحلف عليه فان ذلك لا يقدح فى صحة الضمان كما فى نظيره من الحوالة مر (قوله كالزكاة) فى العباب ويصح ضمان الزكاة والكفارة اه وعبارة الروض فرع لو ضمن عنه زكاة صح ويعتبر الاذن عند الاداء وفى شرحه قال أى وفى المهمات ثم ان

ودين مريض معسر أو ميت فانه يصح ضمانه مع عدم صحة التبرع به قال الاسنوى ولابد من الاذن فى أداء الزكاة لاجل النية الا أن تكون عين مت لجواز الاستقلال بها عنه اه ومثلها الكفارة (وصحح القديم ضمان ما سيجب) وان لم يجر سبب وجوبه كثمن ما سيبيعه لان الحاجة قد تمس اليه ولا يجوز ضمان نفقة مستقبلة للقريب قطعا لان سبيلها سبيل البر والصلة لا الديون ولو قال اقرض هذا مائة وأنا لها ضامن ففعل ضمنها على الاوجه نظير ما يأتى فى ألق متاعك فى البحر وعلى ضمانه بجامع أن كلا يحتاج اليه فليس المراد بالضمان ما فى هذا الباب (والمذهب صحة ضمان الدرك) ويسمى ضمان العهدة وان لم يكن ثابتا لمس الحاجة اليه فى غريب ونحوه ممن لو خرج مبيعه أو ثمنه مستحقا لم يظفر به على انه ليس من ضمان ما لم يجب مطلقا لان المقابل لو خرج عما شرط تبين وجوب رد المضمون والدرك بفتح الراء وسكونها التبعة أى المطالبة سمى به لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله (بعد قبض) ما يضمن من (الثمن) فى التصوير الآتى والمبيع فيما تذكره بعد لانه انما يدخل فى ضمان البائع أو المشترى حينئذ وقبل القبض وكذا معه كما هو ظاهر من كلامهم لم يتحقق ذلك فخرج ما لو باع الحاكم عقار غائب المدعى بدينه فلا يصح أن يضمن له دركه لعدم القبض ونحوه افتاء ابن الصلاح بانه لو آجر المدين وقفا عليه

صح و يعتبر الاذن عند الاداء انتهى اه (قوله ودين مريض) أى له على غيره اه ع ش (قوله ودين مريض معسر) الاولى تقديم معسر على مريض أو تأخيره عن ميت ليفيد اعتباره فى دين الميت أيضا اه سيد عمر (قوله مع عدم صحة التبرع) أى من المريض اه ع ش (قوله وان لم يجر) الى قوله نظيرا الخ فى النهاية الا أنه أبدل على الاوجه بعلى القديم (قوله لا الديون) عطف على البر الخ (قوله ضمنها على الاوجه) عبارة العباب فلا يصح ضمان ما لم يثبت كاقرضه ألفا وعلى ضمانه اه ولم يخالفه فى شرحه بل صرح بان قول ابن سريج بالصحة ضعيف وعبارة شرح م ر ولو قال أقرض هذا مائة وأنا ضامنها ففعل ضمنها على القديم أيضا اه سم قال ع ش قوله م ر أيضا أى كما يصح ضمان ثمن ما سيبيعه لكن عبارة حج قد تقتضى الصحة على الجديد أيضا ثم مر د عبارة سم المارة آنفا وأقرها وكذا وافقها قول المغنى و يشترط فى المضمون كونه ثابتا فلا يصح ضمان ما لم يجب سواء أجرى سبب وجوبه كنفقة ما بعد اليوم للزوجة وخادمها أم لا كضمان ما سيقرضه لفلان وصحح القديم ضمان ما سيجب كثمن ما سيبيعه أو ما سيقرضه اه وعبارة السيد عمر قوله ضمنها على الاوجه صرح فى الروضة بان صحة الضمان فى هذه على القديم وهو ظاهر اه (قوله ويسمى) الى قول المتن وهو الخ فى النهاية والمغنى (قوله ويسمى الخ) أى ما يأتى من التصوير بن عبارة المغنى ويسمى أيضا ضمان العهدة لالتزام الضامن ما فى عهدة البائع و رده والعهدة فى الحقيقة عبارة عن الصك المكتوب فيه الثمن ولكن الفقهاء يستعملونه فى الثمن لانه مكتوب فى العهدة مجازا تسمية للحال باسم المحل اه (قوله وان لم يكن) أى الحق اه مغنى (قوله لو خرج عما شرط) أى بان وجد ما يقتضى الرد اه ع ش (قوله مطلقا) أى ظاهرا و باطنا (قوله التبعة) أى المطالبة كما قاله الجوهرى ومعلوم أن المضمون هو الثمن أو المبيع لا نفس التبعة فالدرك هنا اما بمعنى الثمن أو المبيع أو على حذف مضاف أى ذا درك وهو الحق الواجب للمشترى أو البائع عند ادراك المبيع أو الثمن مستحقا ووجه تسميته بالدرك كونه مضمونا بتقدير الدرك أى ادراك المستحق عين ماله ومطالبته ومؤاخذته به انتهى سم على أبى شجاع اه بجيرمى قول المتن (بعد قبض الخ) المراد بالقبض هنا القبض الحقيقى فلا يكفى الحوالة به كما فى سلطان اه بجيرمى (قوله الآتى) أى فى المتن (قوله والمبيع) عطف على الثمن (قوله فيما تذكره) كذا فى نسخ القلم بصيغة الغيبة وحق المقام صيغة التكلم كما فى نسخ الطبع (قوله لانه الخ) أى الثمن أو المبيع (قوله وقبل القبض) متعلق بقوله الآتى لم يتحقق (قوله معه) أى مع القبض (قوله فخرج) أى بقوله بعد قبض الثمن (قوله لو باع الحاكم الخ) قال الاذرعى وعلى قياسه لو باعها صاحبها بالدين الذى عليه وضمن الدرك لا يصح قال وحاصله أنه لا يصح ضمان الدرك فى الاعتياض عن الدين انتهى اه رشيدى (قوله للمدعى بدينه) كل من الجارين متعلق بقوله باع والضمير المجرور للمدعى عبارة المغنى وخرج ببعد قبض الثمن ما لو ثبت دين على غائب فباع الحاكم عقاره من المدعى بدينه وضمن له الدرك شخص ان خرج المبيع مستحقا فانه لا يصح الضمان قاله البغوى الخ (قوله فلا يصح أن يضمن له دركه) أى لا يصح ضمان العقار للمشترى اه رشيدى وهذا هو الظاهر المطابق لما مر عن المغنى وقال ع ش قوله م ر أن يضمن له دركه أى الثمن وهو الدين الذى فى ذمة الغائب وقضية العلة أن مثل بيع القاضى ما لو باع المدين عقارا أو غيره لرب الدين بماله عليه من الدين اه (قوله لعدم القبض) أى قبض الثمن اه رشيدى (قوله ونحوه افتاء ابن الصلاح) مبتدأ وخبر رشيدى و ع ش أى ونحو البيع المذكور فى عدم صحة ضمان دركه ما تضمنه افتاء ابن الصلاح بانه الخ (قوله لو آجر المدين)

كانت الزكاة فى الذمة فواضح وان كانت فى العين فيظهر صحتها أيضا كما أطلقوه كالعين المغصوبة اه فيجب تقييد العين هنا بما اذا تمكن من أدائها ولم يؤدها وفى معنى الزكاة الكفارة اه (قوله ضمنها على الاوجه)

عبارة العباب فلا يصح ضمان ما لم يثبت كاقرضه ألفا وعلى ضمانه اه ولم يخالفه فى شرحه بل صرح بان قول ابن سريج بالصحة ضعيف وعبارة شرح م ر ولو قال أقرض هذا مائة وأنا ضامنها ففعل ضمنها على القديم

بدينه وضمن ضامن دركه فبان بطلان الاجارة لم يلزم الضامن شئ من الاجرة لبقاء الدين الذى هو أجرة بحاله فلم يفوت عليه شيأ (وهو أن يضمن المشترى الثمن) وقد علم قدره وتسلمه البائع (ان خرج المبيع) المعين (مستحقا) كان خرج مرهونا أو مأخوذا بشفعة ببيع سابق (أو معيبا) ورده المشترى (أو ناقصا لنقص) ما قدر به من الكيل أو الذرع أو الوزن كنقص (الصنجة): رد أيضا وهى بفتح الصاد والسين أفصح منها كما فى القاموس وفى نسخة جعل اللام كافا فيشمل نقص القدر ونقص الصفة المشروطة كما اذا باعه بشرط كون وزنه كذا أو من نوع كذا وضمن ضامن عهدة ذلك وبين بمستحقا وما بعده صحة ضمان درك فساد يظهر فى العقد باستحقاق أو غيره ونحو رداءة جنس أو عيب أو تلف قبل قبض أو بعده وقد انفسخ بنحو تقايل أو نقصه عما قدر به مما يقتضى الخيار لا الفساد وأل فى الثمن للجنس فيشمل كله كما تقرر وما لو ضمن بعضه المعين ان خرج بعض مقابله مستحقا أو معيبا أو ناقصا لنقص صنجة أو صفة وحينئذ اندفع الاعتراض عليه وتصوير غير واحد له بغير ذلك لخروجه عما الكلام فيه وهو الضمان للمشترى كما يعرف بتأمله ولو أطلق ضمان الدرك أو العهدة اختص بما خرج مستحقا لانه المتبادر منه لا ما خرج فاسدا بغير الاستحقاق وذكره كالجمهور الضمان للمشترى فقط كأنه للغالب لصحته للبائع بأن يضمن له المبيع بعد قبض المشترى له ان خرج الثمن المعين ابتداء أو عما فى الذمة مستحقا أو ناقصا لنقص نحو صنجة أو معيبا مثلا وصورة ذلك أن يقول ضمنت لك عهدة الثمن أو المبيع أو دركه أو خلاصك منه الخ ولا يكفى قوله خلاص المبيع أو الثمن

أى لدائنه (قوله بدينه) أى بدين عليه للمستأجر (قوله فبان بطلان الاجارة) أى لمخالفتها شرط الواقف اه مغنى قال سم وكذا ان لم يبن أخذا من اشتراط القبض اه عبارة سيد عمر انما ذكره لكونه مفروض فى الحادثة المسؤل عنها والا فالضمان غير صحيح مطلقا اه عبارة ع ش قوله لبقاء الدين الخ قضية التعليل أن مثل الوقف غيره وأنه متى كان العوض دينا فى ذمة المؤجر أو البائع لا يلزم الضامن شئ لبقاء حق المضمون له فى ذمة خصمه ولعله انما اقتصر على الوقف لكونه صورة الواقعة التى سئل عنها ابن الصلاح اه (قوله فلم يفوت) أى بطلان الاجارة (عليه) أى المضمون له المستأجر (قوله وقد علم) الى قوله والسين فى المغنى قوله ورد أيضا والى قوله وصورة ذلك فى النهاية الا قوله ورد أيضا وقوله والسين الى وفى نسخة وقوله وبين الى وأل وقوله ابتداء أو عما فى الذمة (قوله وقد علم) أى الضامن (قدره) فان جهله لم يصح الضمان اه مغنى (قوله وتسلمه الخ) عطف على جملة علم الخ (قوله المبيع المعين) أى ابتداء أو عما فى الذمة أخذا مما يأتى فى ضمانه للبائع المبيع ان خرج الثمن المعين مستحقا الخ اه سم (قوله أو مأخوذا بشفعة) صورته أن يشترى حصة من عقار ثم يبيعها لآخر ويقبض منه الثمن فيضمن شخص للمشترى الثانى رد الثمن ان أخذها الشريك القديم بالشفعة اه ع ش (قوله كنقص الصنجة) لا يخفى ما فى هذا الحل والاخصر الاسبك لنقص ما قدر به كالصنجة (قوله ورد الخ) عطف على خرج المبيع المقدر بالعطف (قوله والسين أفصح منها) وفى المختار صنجة الميزان معرب ولا تقل سنجة اه ع ش عبارة المغنى وهى بفتح الصاد فارسية وعربت والجمع صنج ويقال سنجة بالسين خلافا لابن السكيت اه (قوله جعل اللام كافا) عبارة النهاية بدل اللام كاف اه (قوله أو من نوع الخ) الاولى ليظهر العطف أو كونه من نوع الخ (قوله وبين بمستحقا الخ) كان المراد ولو بطريق الاشارة والا فنحو التلف لا يتناوله منطوق كلامه فليتأمل اه سم (قوله أو غيره) عطف على استحقاق (قوله ونحو رداءة جنس) عطف على فساد (قوله أو عيب الخ) وقوله الآتى أو نقصه عطف على رداءة جنس (قوله قبل قبض الخ) أى سواء كان تلف المبيع قبل قبض المشترى له أو بعده و(قوله وقد انفسخ الخ) حال من التلف باعتبار تقييده بقوله أو بعده (قوله بنحو تقايل) أى من خيار الشرط أو المجلس كردى (قوله وأل) الى قوله ويصح أيضا فى المغنى الا قوله وحينئذ الى ولو أطلق وقوله ابتداء الى مستحقا وقوله ومن ثم الى والمستأجر وقوله أو الاجير (قوله وما لو ضمن الخ) لعل الاولى الاقتصار على وبعضه المعين ثم فى الشمول وقفة لان اسم الجنس انما يصدق على أفراد الجنس لا على أجزائها او بعض الثمن من الثانى لا الاول (قوله بعضه المعين) أى كربعه مثلا أى بخلاف المبهم كضمنت بعضه فلا يصح اه سيد عمر (قوله وتصوير الخ) عطف على الاعتراض (قوله له) أى لكلام المصنف (قوله وهو) أى ما الكلام فيه (قوله بتأمله) أى تصوير الغير (قوله ولو أطلق الخ) عبارة المغنى ولو ضمن عهدة فساد البيع بغير الاستحقاق أو عهدة العيب أو التلف قبل قبض المبيع صح للحاجة اليه ولا يدخل ذلك تحت ضمان العهدة بأن يقول ضمنت لك عهدة أو درك الثمن أو المبيع من غير استحقاق أو غيره مما ذكر ولو خص ضمان الدرك بنوع كخروج المبيع مستحقا لم يطالب بجهة أخرى ولو خرج بعض المبيع مستحقا طولب الضامن بقسط المستحق اه (قوله لا ما خرج فاسدا) أى أو تلف أو خرج معيبا أو ناقصا أو نحو رداءة (قوله وصورة ذلك) أى ضمان الدرك أو العهدة للمشترى أو البائع (قوله منه) أى من الثمن أو المبيع اه كردى (قوله خلاص المبيع) أى ضمنت لك خلاص المبيع

أيضا (قوله فبان بطلان الاجارة) وكذا ان لم يبن أخذا من اشتراط القبض (قوله المبيع المعين) أى ابتداء أو عما فى الذمة أخذا مما يأتى فى ضمانه للبائع المبيع ان خرج الثمن المعين مستحقا الخ (قوله وبين بمستحقا) كان المراد ولو بطريق الاشارة والا فنحو التلف لا يتناوله منطوق كلامه فليتأمل (قوله

أو شرط كفيل بخلاص ذلك لانه لا يستقل بتخليصه بخلاف شرط كفيل بالثمن كما علم مما مر ولو اختلف الضامن والبائع في نقص صنجة الثمن ولا بينة حلف الضامن لاصل براءة ذمته أو البائع والمشترى حلف البائع لان ذمة المشترى كانت مشغولة وبحلف البائع يطالب المشترى وكذا الضامن ان أقر أو ثبت بحجة أخرى ويصح ضمان الدرك للمسلم اليه المسلم فيه بعد أدائه ان استحق رأس المال المعين لا للمسلم رأس المال ان استحق المسلم فيه لانه لكونه في الذمة يستحيل فيه الاستحقاق بخلاف المقبوض ومن ثم لو اشترى أرضا ثم غرس أو بنى ثم استحقت لم يصح ضمان الارش الا بعد القلع ومعرفة قدره وللمستأجر أو الاجير أيضا على وزان ما ذكر ويصح أيضا ضمان درك دين قبض فاذا ضمن ابتداء أو عما في الذمة له آخر درك نحو زيفه أو نقص صنجته أبدل الزيف من المؤدى أو الضامن وطالب أحدهما بالنقص فان طلب الضامن في الاولى أن يعطيه المؤدى ليبدله له لم يعطه قاله الماوردى وتخييره بين المؤدى والضامن يحمل على ما اذا رد المؤدى والا لم يطالب الضامن بشئ ومن ثم قيدت ما مر بقولى ورده المشترى وقولى ورد أيضا لانه الذى في البيان عن المسعودى وجزم به في الانوار وغير واحد من الشراح ويوجه بان المضمون هنا كما يعلم مما يأتى انما هو المالية الفائتة ومع وجود نحو المعيب بيد المضمون له لا فوات عليه نعم لو رفع الامر لقاض

(قوله أو شرط كفيل الخ) أى ولا يكفى شرط كفيل الخ عبارة المغنى فان قال ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لانه لا يستقل بتخليصه اذا استحق فان شرط فى البيع كفيلا بخلاص المبيع بطل البيع لفساد الشرط وان ضمن درك الثمن وخلاص المبيع معا صح ضمان الدرك دون خلاص المبيع تفريقا للصفقة اه (قوله حلف البائع الخ) أى ان ادعى نقص الثمن وقياسه حلف المشترى ان ادعى نقص المبيع ثم قضية التعليل بقوله لان ذمة المشترى الخ أنه لو كان الثمن أو المبيع معينا وشرط كون وزنه أو ذرعه كذا ثم اختلف البائع والمشترى فى كونه ناقصا عما قدر به أن المصدق المشترى ان ادعى البائع نقص الثمن والبائع ان ادعى المشترى نقص المبيع لعدم اشتغال ذمة كل منهما بشئ فليراجع ثم ذكر ظاهر ان كان الاختلاف بعد تلف المبيع أو الثمن أما مع بقائهما فيعاد تقديره ويقع الخلاف فيه بكيله أو وزنه أو ذرعه ثانيا اه ع ش (قوله أو ثبت بحجة الخ) عبارة المغنى أو قامت بينة اه (قوله لانه لكونه فى الذمة الخ) هل يصح بعد قبضه كما تقدم فى الثمن المعين عما فى الذمة اه سم أقول قضية التعليل المذكور الصحة ثم رأيت فى الكردى ما نصه قوله ان استحق المسلم فيه أى الذى فى الذمة (فقوله بخلاف المقبوض) معناه يصح ضمان الدرك للمسلم رأس المال بعد قبض المسلم فيه اه (قوله ولو اشترى أرضا الخ) قال فى شرح الروض ولو ضمن فى عقد واحد عهدة ثمن الارض وأرش نقص ما غرس أو بنى فيها باستحقاقها فيه اذا اشتراها شخص وغرس فيها أو بنى ثم ظهرت مستحقة لم يصح ضمان الارش لعدم وجوبه عند ضمانه العهدة وفى ضمان الثمن قولا تفريق الصفقة والاصح الصحة ولو ضمن الارش فقط فان كان قبل ظهور الاستحقاق أو بعده وقبل القلع لم يصح وان كان بعدهما صح ان علم قدره انتهى اه كردى (قوله وللمستأجر الخ) عطف على قوله للبائع أى ولصحته للمستأجر اه كردى أقول بل هو عطف على قوله للمسلم اليه الخ (قوله أو الاجير) انظر ما صورته ثم رأيت فى سم على حج ما نصه قوله وللمستأجر أى بان يضمن له درك الاجرة ان استحقت المنفعة وقوله أو الاجير لعل صورته ضمان درك المنفعة ان خرجت الاجرة مستحقة مثلا وقضية اعتبار قبض المضمون دركه توقف الصحة هنا على العمل كى تصير المنفعة مقبوضة فليراجع انتهى وقد يقال يكتفى بقبض العين التى تعلقت بها المنفعة اه ع ش (قوله ويصح أيضا ضمان درك الخ) لعله انما أعاده مع علمه مما سبق لكونه من كلام الماوردى وتفريع قوله أى الماوردى فاذا الخ (قوله قبض) نعت دين (قوله أبدل الزيف) أى أخذ المضمون له بدل الزيف وطلبه (من المؤدى) بكسر الدال (وطالب الخ) أى المضمون له (بالنقص) أى نقص الصنجة (قوله الضامن) فاعل طلب (قوله فى الاولى) أى فى مسئلة ضمان نحو الزيف (قوله أن يعطيه) أى يعطى المضمون له الضامن المؤدى بفتح الدال (ليبدله) أى الضامن المؤدى (له) أى للمضمون له (قوله لم يعطه قاله الماوردى) أى بل يبدله له ويبقى نحو المعيب فى يده حتى يأتى مالكه ويؤخذ من ذلك ضعف قول الانوار ولا طالب البائع الضامن قبل رد نحو المعيب للمشترى كذا فى شرح م ر وهو خلاف قول الشارح وتخييره الخ فليتأمل اه سم وقوله ويؤخذ الخ عبارة النهاية قيل ويؤخذ من ذلك ضعف قول الانوار الخ وفيه نظر لامكان حمل كلامه أى الانوار على عدم مطالبته قبل وجود الرد المقتضى للمطالبة بالاصالة بل كلامهم صريح فى أنه لا بد فى المطالبة من رد بعيب أو نحوه مما ضمنه اه قال ع ش قوله قبل وجود الرد فالمراد بالرد فى عبارة الانوار فسخ العقد (قوله وتخييره الخ) أى الماوردى بقوله أبدل الزيف من المؤدى أو الضامن (قوله رد) أى المضمون له الى المضمون عنه (قوله لانه)

(قوله لانه لكونه فى الذمة الخ) هل يصح بعد قبضه كما تقدم فى الثمن المعين عما فى الذمة (قوله وللمستأجر) أى بان يضمن له درك الاجرة ان استحقت المنفعة وقوله أو الاجير لعل صورته ضمان درك المنفعة ان خرجت الاجرة مستحقة مثلا وقضية اعتبار قبض المضمون دركه توقف الصحة هنا على العمل كى تصير المنفعة مقبوضة فليراجع (قوله لم يعطه) قال الماوردى أى بل يبدله له ويبقى نحو المعيب فى يده حتى يأتى مالكه ويؤخذ من ذلك ضعف قول الانوار ولا يطالب البائع الضامن قبل رد نحو المعيب للمشترى كذا فى شرح م ر وهو خلاف

وفسخ بنحو العيب وأبقاه تحت يده الى مجيء مالكه فهل له الآن مطالبة الضامن لارتفاع العقد وخروج المعيب عن ملكه أولا لانه مادام تحت يده فتوثقه به باق كل محتمل والثاني أقرب الى اطلاقهم قالا وفيما اذا استحق المبيع يطالب الضامن كالبائع أو بعض المبيع طولب الضامن أي أو البائع بقسط المستحق من الثمن فسخ المشتري أم لا *(تنبيه)* التحقيق ان متعلق ضمان الدرك عين الثمن أو المبيع ان بقي وسهل رده و بدله أي قيمته ان عسر رده للحيلولة ومثل المثلي قيمة المتقوم ان تلف وتعلقه بالبدل أظهر لانه ليس على قاعدة ضمان الاعيان من جهة أن ضامن الدرك يغرم بدل العين عند تلفها بخلاف ضامن العين المغصوبة والمستعارة وفي المطلب ليس المضمون هنا رد العين أي وحدها والا لزم أن لا تجب قيمتها عند التلف بل المضمون المالية

أي التقييد بالرد (قوله وفسخ) أي القاضي البيع (قوله والثاني أقرب الخ) خلافا للنهاية عبارة الانوار فسخ العقد اه (قوله أو بعض المبيع) عطف على المبيع (قوله قالا الخ) أي الشيخان نبه به على أن ضمان درك نحو الثمن كغيره في مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه وأن ضمانه متضمن لضمان أجزائه وأن مطالبة الضامن معه فيما لو بان الاستحقاق ليس مقيدا بالفسخ بخلاف ضمان نحو الزيف (قوله التحقيق) الى قوله فعلم زاد النهاية عقبه مانصه والحاصل أن ضمان العهدة يكون ضمان عين فيما اذا كان الثمن معينا باقيا لم يتلف وضمان ذمة فيما عدا ذلك اه (قوله عين الثمن أو المبيع ان بقي) أي حيث كان معينا أخذا مما يأتي في قوله مر والحاصل الخ وعليه فلو تعذر احضاره بلا تلف لا يجب على الضامن شئ لان العين اذا تعذر احضارها لم يجب على ملتزمها شئ نعم ضمان ماذكر وان كان ضمان عين يخالف ضمان العين في أنه اذا تلف يطالب ببدله والعين اذا تلفت لا يطالب بشئ اه ع ش وقال الرشيدي أي فيما اذا كان الثمن في الذمة لما يأتي اه و يأتي عن سم ماقد يوافقه لكن اطلاقهم يوافق الاول و يؤيده قول الشارح المار خرج الثمن المعين ابتداء أو عما في الذمة الخ وقوله الآتي ليس على قاعدة ضمان الاعيان الخ (قوله و بدله كقوله ومثل المثلي الخ) عطف على قوله عين الثمن الخ (قوله و بدله أي قيمته ان عسر رده للحيلولة الخ) قضية ما يأتي من قوله فعلم الى قوله ومن ثم لو تعذر ردها لم يغرم الضامن بدلها اختصاص هذا بغير المعين الباقي فانظر بعد هذا ماذكره من التفريع في قوله فعلم الخ والحوالة في قوله كما تقرر والاختصاص بغير المعين الباقي هو صريح الروض وشرحه في فصل ضمان العين فانهما ماقررا أنه يصح ضمان رد كل عين مضمونة وأنه يبرأ بردها و بتلفها فلا يلزمه قيمتها قال وضمان العهدة أي عهدة الثمن والثمن معين باق بيد البائع ضمان العين فان ضمن قيمته بعد تلفه أي الثمن بيد البائع فكما لو كان في الذمة فيكون أي ضمان العهدة ضمان ذمة انتهى و به يظهر اشكال تقرير الشارح لان ماذكره قبل قوله فعلم يقتضي أنه يضمن بدل الثمن المعين الباقي بيد البائع اذا تلف وهو مخالف لذلك وماذكره في قوله فعلم الخ يقتضي أنه لا يضمن ماذكر وهو موافق لذلك فليتأمل اه سم أقول يمكن التوفيق بحمل التعذر الذي قبل فعلم الخ على التلف وحمل التعذر الذي بعده على الاستحقاق وأما قوله وهو مخالف لذلك فجوابه أن كلام الروض وشرحه مفروض فيما اذا بقي الثمن بيد البائع بلا تلف كما هو الظاهر وماذكره الشارح قبل فعلم الخ فيما اذا تلف الثمن فلا مخالفة وأما قوله فانظر بعد هذا الخ فسيأتي جوابه (قوله ليس على قاعدة ضمان الاعيان) اشارة الى أنه يصح ضمان رد كل عين مضمونة على من هي بيده كمغصوب ومبيع ومستعار لكن يبرأ الضامن بردها للمضمون له وكذا بتلفها فلا يلزمه قيمتها بخلاف ضمان الدرك كردي ومغني (قوله وفي المطلب الخ) كالتأييد لما قبله اه ع ش (قوله هنا) أي في ضمان الثمن الذي في الذمة كما يعلم من شرح الروض و بالجملة فهذا المحل يحتاج الى تحرير اه رشيدي أقول قضية سابق كلام الشارح ولاحقه أن المراد بالعين مايشمل المعين ابتداء وعما في الذمة عبارة المغني قال في المطلب والمضمون في هذا الفصل هو رد العين والا لكان يلزم أن لا تجب قيمته عند التلف بل المضمون قيمته عند تعذر رده اه (قوله أي وحدها) هذا التفسير قد لا يلاقي آخر كلام المطلب اه رشيدي ولعله أراد به

قول الشارح وتخييره الخ فليتأمل (قوله و بدله) أي قيمته ان عسر رده للحيلولة الى آخر قضية ما يأتي من قوله فعلم الى قوله ومن ثم لو تعذر ردها لم يغرم الضامن بدلها اختصاص هذا بغير المعين الباقي فانظر بعد هذا ماذكره من التفريع في قوله فعلم والحوالة في قوله كما تقرر والاختصاص بغير المعين الباقي هو صريح الروض وشرحه في فصل ضمان العين فانهما ماقررا انه يصح ضمان رد كل عين مضمونة وأنه يبرأ بردها و بتلفها فلا يلزمه قيمتها قالا وضمان العهدة أي عهدة الثمن والثمن معين باق بيد البائع ضمان عين فان ضمن قيمته بعد تلفه أي الثمن بيد البائع فكما لو كان في الذمة وضمان العهدة فيكون ضمان ذمة اه و به يظهر اشكال تقرير الشارح لان ماذكره قبل قوله فعلم الخ يقتضي أنه يضمن بدل الثمن المعين الباقي بيد البائع عند الضمان اذا تلف وهو مخالف لذلك وماذكره في قوله فعلم الخ يقتضي انه لا يضمن ماذكر وهو موافق لذلك فليتأمل

عند تعذر الرد حتى لو بان الاستحقاق والثمن في يد البائع لا يطالب الضامن ببدله فعلم ان ضمان الثمن المعين الباقي بيد البائع ضمان عين فيبطل العقد بخروجه مستحقا لان الرد هنا لم يتوجه لبدل أصلا بل للعين المتعينة بالعقد ومن ثم لو تعذر ردها لم يغرم الضامن بدلها كما تقرر وأن ضمان الثمن الذى ليس كذلك ضمان ذمة فلا بطلان بتبين استحقاقه لان الرد هنا لم يتوجه للعين بل لماليتها عند تعذر ردها كما تقرر أيضا وبهذا اندفع ما قد يقال أى فرق بين العين وغيره مع توقف صحة ضمانه على قبض البائع له وغير العين يتعين بقبضه من غير نظر الى عدم تعيينه فى العقد ووجه اندفاعه ما علم من الفرق الواضح بينهما فتأمل ذلك كله فان كلام المتأخرين أوهم تناقضا لهم فيه وهو لا يندفع الا بما تقرر وكما أفاده كلام شيخنا وغيره ولا يجرى ضمان الدرك فى نحو الرهن كما بحثه أبو زرعة لانه لا ضمان فيه (وكونه لازما) وان لم يستقر كثمن مبيع لم يقبض وكمهر قبل وطء (لا كنجوم كتابة) لقدرة المكاتب على اسقاطها متى شاء فلا معنى للتوثق به وكذا جعل الجعالة قبل الفراغ كما سيذكره * (تنبيه) * اعترض المتن باقتضائه صحة ضمان الغير لدين السيد على المكاتب من نحو معاملة والاصح وفاقا لاكثر المتأخرين عدم صحة ضمانها بناء على الاصح من تناقض فيه وهو سقوطها بتعجيزه وكلامهما هنا صريح فى ذلك

قوله بل المضمون المالية أقول وتحصل الملاقاة بتقييده بقوله عند تعذر الرد (قوله عند تعذر الرد) لعل المراد بالتعذر هنا ما يشمل التلف (قوله حتى لو بان الاستحقاق) تفريع على قوله عند تعذر الخ والمراد بالاستحقاق استحقاق المبيع ووجه التفريع انتفاء التعذر لبقاء الثمن فى يد البائع (قوله فعلم) انظر من أين اه سم وقد يقال من قول المطلب حتى لو بان الاستحقاق الى قول الشارح فعلم (قوله أن ضمان الثمن المعين) أى فى العقد بدليل قوله المتعينة فى العقد وقوله فيبطل العقد بخروجه مستحقا اه سم (قوله الباقى بيد البائع) أى بان يقع الضمان حال تعينه وبقائه بخلافه فيما يأتى لا يقع فى هذه الحالة وان كان بعد قبضه اه سم (قوله بخروجه) أى الثمن (قوله لان الرد هنا لم يتوجه الخ) أى فلا يمكن استدراك المالية ليستقر العقد اه سم (قوله ومن ثم) أى من أجل توجه الرد للعين المتعينة بالعقد (قوله لو تعذر الخ) لعل بنحو انتقاله للملك الغير (قوله كما تقرر) أى بقول المطلب لو بان الاستحقاق الخ وقال الكردى هو اشارة الى قوله بخلاف ضامن العين المغصوبة الخ و(قوله كما تقرر أيضا) اشارة الى قوله بل المضمون المالية اه (قوله وأن ضمان الثمن الخ) أى وعلم أن ضمان الثمن الذى الخ ولعله علم من قول الشارح وبدله أى قيمته ان عسر رده للحيلولة كما مر عن سم (قوله وان ضمان الثمن الخ) هذا يشمل العين الغير الباقى بيد البائع فيشكل قوله فلا بطلان الخ اه سم ويمكن دفع الاشكال بأن التفريع بقوله المذكور باعتبار بعض ما تضمنه قوله وان ضمان الخ (قوله مع توقف صحة ضمانه) أى غير المعين فى العقد (قوله ولا يجرى ضمان الدرك فى نحو الرهن) فى شرحه للارشاد وأفهم قوله بعد قبض الثمن أنه لا يصح ضمان الدرك فى الاعتياض عن الدين كدار باعها صاحبها بدين عليه ومن ثم أفتى ابن الصلاح بانه لو آجر موقوف عليه الوقف بدينه وضمن ضامن الدرك ثم بان بطلان الاجارة لمخالفة شرط الواقف لم يلزم الضامن شئ لبقاء الدين الذى هو أجرة بحاله ومنه يؤخذ أن ضمان درك الرهن للمرتهن باطل لعدم الاحتياج اليه لبقاء المرهون به بحاله لو استحق الرهن فاذا بان أن الرهن ليس ملكا للراهن ولا مستحقا رهنه لم يلزم الضامن شئ اه سم (قوله لانه لا ضمان فيه) أى ولان العلة وهى فوات الحق منتفية فيه اه ع ش (قوله وان لم يستقر) الى قوله وكذا الخ فى المغنى والى التنبيه فى النهاية (قوله لم يقبض) أى المبيع كما أظهره المنهج وقال البجيرمى انما أظهر فى محل الاضمار لئلا يتوهم عود الضمير على الثمن وهو غير مستقيم لانه اذا قبض المبيع فالثمن حينئذ مستقر مع أن مراده التمثيل بغير المستقر وأيضا الفرض أن الثمن فى الذمة فهو غير مقبوض قطعا اه (قوله وكمهر الخ) أى ودين السلم نهاية ومغنى (قوله قبل وطء) أى وموت (قوله للتوثق به) عبارة النهاية بها أى النجوم وعبارة المغنى عليه أى المكاتب فالباء فى به بمعنى على أو الضمير فيه للنجوم بتاويل المذكور (قوله باقتضائه الخ) أى من حيث تعبيره بالنجوم (قوله والاصح) الى قوله اذ لا مانع فى المغنى (قوله وكلامهما هنا صريح فى ذلك) عبارة الروض وشرحه فصل لا يصح ضمان غير اللازم كنجوم المكاتب ويصح عنه بغيرها الا للسيد انتهى اه سم (قوله

(قوله فعلم) انظر من أين وقوله ان ضمان الثمن المعين أى فى العقد بدليل المتعينة بالعقد وكما يصرح به قوله فيبطل العقد بخروجه مستحقا وقوله الباقى بيد البائع أى بان يقع الضمان حال تعينه وبقائه بخلاف فيما يأتى لا يقع فى هذه الحالة وان كان بعد قبضه تامل وقوله لان الرد هنا لم يتوجه الخ أى فلا يمكن استدراك المالية ليبقى العقد وقوله وأن ضمان الثمن الخ هذا يشمل المعين الغير الباقى بيد البائع فيشكل عليه قوله فلا بطلان الخ (قوله ولا يجرى ضمان الدرك فى نحو الرهن) فى شرحه للارشاد وأفهم قوله بعد قبض الثمن أنه لا يصح ضمان الدرك فى الاعتياض عن الدين كدار باعها صاحبها بدين عليه ومن ثم أفتى ابن الصلاح بانه لو آجر موقوف عليه الوقف بدينه وضمن ضامن الدرك ثم بان بطلان الاجارة لمخالفة شرط الواقف لم يلزم الضامن شئ لبقاء الدين الذى هو أجرة بحاله ومنه يؤخذ أن ضمان درك الرهن للمرتهن باطل لعدم الاحتياج اليه لبقاء المرهون بحاله لو استحق الرهن فان بان أن الرهن ليس ملكا للراهن ولا مستحقا رهنه لم يلزم الضامن شئ اه (قوله وكلامهما هنا صريح فى ذلك) عبارة الروض فصل لا يصح ضمان غير اللازم

بخلاف ضمانه الاجنبي فانه يصح اذلا مانع و ردبمنع اقتضائه ذلك اذ ادخاله الكاف عليها اقتضى عدم انحصار البطلان فيهما فان قلت مرت صحة الحوالة بها وعليها المار من التوجيه فهلا جرى ذلك هنا مع استواء البابين فى اشتراط اللزوم قلت يفرق بان الضمان فيه شغل ذمة فارغة فاحتيط له باشتراط عدم قدرة المضمون عنه على اسقاطه لئلا يغرم ثم يحصل التعجيز فيتضرر الضامن حينئذ بفوات ما أخذ منه لا لمعنى بخلاف الحوالة فان الذى فيها مجرد التحول الذى لا ضرر على المحتال فيه لانه ان قبض من المكاتب فذاك والا أخذ من السيد فلم ينظر لقدرة المحال عليه على ذلك فتأمله فانه خفى والمراد باللازم ما لا تسلط على فسخه من غير سبب ولو باعتبار وضعه (و) من ثم (يصح ضمان الثمن) للبائع (فى مدة الخيار) للمشترى (فى الاصح) لانه آيل للزوم بنفسه أما اذا كان الخيار لهما فالثمن موقوف أو للبائع فملك المبيع له وملك الثمن للمشترى فلا ثمن عليه حتى يضمن وبالاجازة يملكه البائع ملكا مبتدأ لا تبينا كما مر وقول الشيخين عن المتولى يصح الضمان هنا بلا خلاف مفرع على الضعيف أنه مع ذلك ملك للبائع نعم لو قيل فيما اذا تخيرا ان الضمان يوقف فان بان ملك البائع له لوجود الاجازة بانت صحة الضمان والا فلا لم يبعد لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر (وضمان الجعل كالرهن به) فيصح بعد الفراغ للزومه لا قبله لجوازه مع كونه لا يؤول للزوم بنفسه بل بالعمل وبه فارق الثمن فى مدة الخيار *(تنبيه مهم)* وقع لهم فى مبحث اشتراط لزوم الدين فى الرهن والحوالة والضمان ما يوهم التنافى وبيانه مع الجواب عنه وان لم أر من تنبه لذلك كله أنهم صرحوا بان كل ما صح رهنه صح ضمانه وعكسه واستثنوا صورا يصح ضمانها لا رهنها لعدم الدين فيها كالدرك ورد الاعيان المضمونة واحضار البدن وكذا من درهم الى عشرة على مقالة يتعجب ممن نقلها وهما صحتها مع ما فيها من التحكم الصرف لاستواء الجميع فى أن العلم به شرط فان نافاه هذا فليبطل فى الكل

(قوله بخلاف ضمانها) أى دون نحو المعاملة على المكاتب (قوله عليها) أى نجوم الكتابة وكذا ضمير قوله فيها (قوله بها وعليها) أى دون السيد على المكاتب من نحو معاملة ثم الاولى اسقاط لفظة بها تأمل (قوله فهلا جرى ذلك) أى الصحة الموجهة بما مر عبارة المغنى فان قيل قد مر أن الحوالة تصح من السيد عليه فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الحوالة يتوسع فيها لانها بيع دين بدين جوز للحاجة اهـ (قوله لانه ان قبض من المكاتب الخ) هذا لا يأتى فى الحوالة بها لان المحتال حينئذ هو السيد لكن قد يقال فيه بدل هذا ان قبضها من المحال عليه قبل تعجيز المكاتب فذاك والا صارت بالتعجيز له على أنه قد يقال التعجيز لا يبطل الحوالة حتى لو أحال المكاتب أجنبيا على مدينه الاجنبى أيضا ثم حصل التعجيز فالحوالة بحالها فليراجع اهـ سم (قوله والا أخذ من السيد) قد يمنع اهـ سم (قوله لقدرة المحال عليه) أى المكاتب (على ذلك) أى الاسقاط (قوله والمراد) الى قوله نعم فى النهاية الا قوله وبالاجازة الى وقول الشيخين (قوله ولو باعتبار وضعه) دفع به ما يقال لا حاجة للجمع بين قوله لازما وقوله ثابتا اذ اللازم لا يكون الا ثابتا وحاصل الجواب أن اللازم قد يطلق باعتبار ما وضعه ذلك فثمن المبيع يقال له لازم باعتبار أن وضعه ذلك ولو قبل القبض مع انه ليس بثابت فاحدهما لا يغنى عن الآخر اهـ ع ش (قوله للمشترى) اى وحده اهـ نهاية (قوله فلا ثمن عليه) اى المشترى حتى يضمن فلا يصح الضمان فى الصورتين سم ونهاية ومغنى (قوله مبتدأ لا تبينا) هذا انما هو فى الثانية اهـ سم (قوله هنا) أى فيما اذا كان الخيار لهما اهـ ع ش وقال الكردى قوله هنا اشارة الى كون الخيار للبائع وضميرانه يرجع الى الثمن اهـ قول وظاهر السياق رجوعه اليهما معا (قوله مع ذلك) اى فى زمن الخيار اهـ نهاية (قوله فيما اذا تخيرا) جزم فى شرح الروض اخذا من كلام الامام بعدم الصحة هنا أيضا اهـ سم وكذا جزم بذلك النهاية والمغنى كما مر (قوله فيصح) الى التنبيه فى النهاية والمغنى (قوله وبيانه) أى بيان ما يوهم الخ مبتدأ وخبره قوله انهم صرحوا الخ (قوله وعكسه) أى اللغوى لا المنطقى (قوله واستثنوا) أى من العكس (قوله ضمانها لا رهنها) الاضافة بمعنى فى (قوله كالدرك) أى درك عين الثمن أو المبيع مثلا (قوله ورد الاعيان المضمونة) كالمغصوبة والمستعارة عبارة المغنى *(تنبيه)* يصح ضمان رد كل عين ممن هى فى يده مضمونة عليه كمغصوبة ومستعارة ومستامة ومبيع لم يقبض ويبرأ الضامن بردها له ويبرأ أيضا بتلفها فلا يلزمه قيمتها ولو ضمن قيمة العين ان تلفت لم يصح لعدم ثبوت القيمة ومحل صحة ضمان العين اذا أذن فيه واضع اليد أو كان الضامن قادرا على انتزاعها منه أما اذا لم تكن العين مضمونة على من هى بيده كالوديعة والمال فى يد الشريك والوكيل والوصى فلا يصح ضمانها لان الواجب فيها التخلية دون الرد اهـ (قوله وكذا من درهم الخ) أى ومثل الصور المذكورة قوله من درهم الخ فى صحة الضمان دون الرهن (قوله ممن نقلها) أى المقالة وكذا ضمير صحتها وضمير فيها (قوله لاستواء الجميع) أى الرهن والحوالة والضمان (قوله به) أى بالدين (قوله فان نافاه هذا) أى نافى العلم قوله من درهم الخ (قوله فى الكل)

كنجوم المكاتب ويصح عنه بغيرها الا للسيد اهـ (قوله لانه ان قبض من المكاتب الخ) هذا لا يأتى فى الحوالة بها لان المحتال حينئذ هو السيد لكن قد يقال فيه بدل هذا ان قبضها من المحال عليه قبل تعجيز المكاتب فذاك والا صارت بالتعجيز له على أنه قد يقال التعجيز لا يبطل الحوالة حتى لو أحال المكاتب أجنبيا على مدينه الاجنبى أيضا ثم حصل التعجيز فالحوالة بحالها فليراجع (قوله والا أخذ من السيد) قد يمنع (قوله فلا ثمن عليه حتى يضمن) فلا يصح الضمان فى الصورتين (قوله مبتدأ لا تبينا) هذا انما هو فى الثانية (قوله فيما اذا تخيرا)

أو لا فلا ثم كلامهم فى تلك الكلية قاض بانه لا يشترط فى هذين استقرار الدين كاجرة قبل انتفاع فى اجارة العين ولا صحة الاعتياض عنه فيصح كل منهما بدين السلم وهو المسلم فيه وبالدية والزكاة بتفصيلهما انم الرهن لزكاة تعلقت بالعين لا يصح بخلاف ضمانها الصحته برد الاعيان المضمونة وخالفوا هذا فى الحوالة فاشترطوا صحة الاعتياض عن دينها المحال به وعليه فلا يصح بدين سلم ولا ابل دية ولا زكاة ولا عليها وكانهم نظروا الى أنها معاوضة أو استيفاء وكل منهما يستدعى صحة الاعتياض بخلاف ذينك فان كلا منهما وثيقة والتوثق يحصل بمجرد اللزوم لانه لخشية الفوات وهي منتفية عند لزوم سببه وأما قول ابن العماد هي أوسع منهما لانها رخصة وجرى وجه بصحتها على من لا دين عليه بخلافهما فهو مما يتعجب منه مخالفته لصريح كلامهم مع فساد استنتاجه لاطلاق الاوسعية مما علل به الا على اعتبار بعيد لكن بفرضه انما يعبر عنه بكونها أوسع منهما من حيثية لا مطلقا كما هو واضح وفرقوا أيضا بينها وبينهما ففصلوا فيها فى نجوم الكتابة ودين المعاملة تفصيلا مخالفا لما فصلوه فى الضمان الملحق به الرهن وكانهم لحوا فى الفرق ما قدمته آنفا فتأمل ذلك كله فانه نفيس مهم (وكونه معلوما) للضامن فقط جنسا وقدرا وصفة وعينا خلافا لقول الزركشى المذهب جواز ضمان ما علم قدره وان جهل صفته (فى الجديد) لانه اثبات مال فى الذمة لآدمى بعقد فلم يصح مع الجهل كالثمن نعم لو قال جاهل بالقدر ضمنت لك الدراهم التى على فلان كان ضامنا ثلاثة على الاوجه وكذا لو برأه من الدراهم ولا نظر ان يقول أقل الجمع اثنان لانه شاذ ومن ثم لو قال له على دراهم لزمه ثلاثة وفارق آجرتك الشهور بانه عقد معاوضة محضة فان قلت قد يكون ما على الاصيل دون ثلاثة قلت يؤخذ الضامن باقراره أنها على الاصيل وأيضا فمن ضمن ثلاثة ضمن دونها بالاولى (والابراء) المؤقت والمعلق بغير الموت والا كاذا مت فانت برىء أو أنت برىء بعده موتى كان وصية

ولاولى فيه الكل (قوله أو لا فلا) أى وهو الراجح كما يأتى (قوله ثم كلامهم الخ) عطف على قوله انهم صرحوا الخ كذا قوله وخالفوا الخ وقوله وفرقوا الخ (قوله فى تلك الكلية) أل للجنس فتشمل كلية الاصل والعكس (قوله فى هذين) أى الرهن والضمان وكذا ضمير كل منهما (قوله ولا صحة الخ) عطف على استقرار الدين (قوله فيصح الخ) تفريع على عدم اشتراط صحة الاعتياض (قوله بتفصيلهما) أى الرهن والضمان (قوله وخالفوا هذا) أى عدم اشتراط صحة الاعتياض اه كردى (قوله ولا عليها) أى الثلاث المذكورة (قوله الى أنها) أى الحوالة (قوله معاوضة) أى على الراجح (أو استيفاء) أى على المرجوح (قوله بخلاف ذينك) أى الرهن والضمان (قوله بمجرد اللزوم) أى لزوم سببه كدين السلم من غير حاجة الى جواز الاعتياض عنه (قوله عند لزوم سببه) أى سبب التوثق لانه لما لزم سبب التوثق لزم التوثق فانتفت خشية الفوات اه كردى (قوله وأما قول ابن العماد الخ) أى المقتضى لجواز الحوالة فيما يجوز فيه الرهن والضمان من غير عكس (قوله لصريح كلامهم) أى فى أوسعية الرهن والضمان من الحوالة (قوله على اعتبار بعيد) أى كديون المعاملة للسيد على المكاتب يصح الحوالة عليها دون الضمان عنها والثمن فى زمن الخيار لهما أو للبائع يصح الحوالة عليه دون الضمان عنه (قوله عنه) أى عن الاعتبار المذكور (قوله أيضا) أى كالفرق باشتراط صحة الاعتياض فى الحوالة دون الرهن والضمان عبارة الكردى قوله أيضا يرجع الى وخالفوا الخ اه (قوله تفصيلا مخالفا لما فصلوه الخ) أى حيث جوز والحوالة بالنجوم لا عليها وجوز والحوالة على دين المعاملة وبه للسيد وغيره بخلاف ضمانه للسيد وبه علم أن الاولى اسقاط قوله نجوم الكتابة (قوله ما قدمته) مفعول لحوا (قوله آنفا) اشارة الى قوله قلت يفرق الخ قبل قول المتن ويصح ضمان الثمن اه كردى (قوله للضامن) الى قوله وفارق فى النهاية الا قوله خلافا الى المتن وفى البجيرمى قوله للضامن أى ولسيده ان كان الضامن عبدا اه بجيرمى (قوله جنسا الى قوله خلافا فى المغنى (قوله وصفة) ومنها الحلول والتأجيل ومقدار الاجل اه بجيرمى (قوله وعينا) فلا يصح ضمان أحد الدينين مبهما كما نبه عليه فى شرح الروض سم و رشيدى عبارة المغنى وكونه أى المضمون معلوما جنسا وقدرا وصفة وعينا (فى الجديد) فلا يصح ضمان المجهول ولا غير المعين كاحد الدينين اه وبما ذكر يعلم ما فى قول ع ش قوله وعينا أى فيما لو كان ضمان عين كالمغصوب اه وأيضا يخالفه التعليل الآتى للجديد (قوله جاهل بالقدر) مفهومه أنه لو قال ذلك العالم به كان ضامنا للكل وهو ظاهر وقوله وكذا لو أبرأه الخ ينبغى أن يأتى فيه مثل ذلك اه ع ش (قوله ومن ثم) أى من أجل شذوذ ذلك القول (قوله وفارق آجرتك الشهور) أى حيث لم يصح عقد الاجارة حملا للشهور على ثلاثة (قوله قد يكون الخ) أى فى مسئلة ضمان الجاهل بالقدر (قوله يؤاخذ الضامن الخ) أى فيما اذا لم ينكره المقر له و (قوله وأيضا فمن الخ) أى فيما اذا أنكره المضمون له وقال ان مالى على الاصيل أقل من ثلاثة (قوله المؤقت) الى الفصل فى النهاية الا قوله فى واحد مما ذكر وقوله يأتى فى الخلع تعلق بذلك وقوله وكذا أحالك كما هو ظاهر وقوله و وقع لجمع مفتين الى ولو أبرأه اه سيد عمر (قوله والابراء المؤقت) لعل المراد به كان يقول أبرأتك مما لى عليك سنة اه ع ش (قوله كان وصية) جوابه والا أى ففيه تفصيلها وهو انه ان

جزم فى شرح الروض أخذا من كلام الامام بعدم الصحة هنا أيضا (قوله استقرار الدين كاجرة الخ) تقدم صحة الحوالة بالاجرة قبل فراغ المدة وتقدم اشتراط الاستقرار وتفسيره بجواز الاعتياض وهو غير المراد به هنا (قوله وعينا) كذا فى شرح الروض وكانه احتراز عن أحد الدينين ثم رأيت قول شرح الروض فى موضع آخر فصل لا يصح ضمان المجهول ولا غير المعين كاحد الدينين اه (قوله وكذا لو أبرأه من الدراهم)

والذي لم يذكر فيه المبرأ منه ولا نوى و(من المجهول) في واحد مما ذكر للدائن لا وكيله أو للمدين لكن فيما فيه معاوضة كأن أبرأتني فأنت طالق لا فيما عدا ذلك على المعتمد (باطل في الجديد) لان البراءة متوقفة على الرضا ولا رضا يعقل مع الجهل نعم لا أثر لجهل تمكن معرفته أخذا من قولهم لو كان له بدراهم ثم وضع عنه دينارين مريدا ما يقابلهما من القيمة صح ويكفي في النقد الرائج علم العدد وفي الابراء من حصته من مورثه علم قدر التركة وان جهل قدر حصته ويأتي في الخلع ماله تعلق بذلك ولان الابراء ومثله الترك والتحليل والاسقاط تمليك المدين ما في ذمته أي الغالب عليه ذلك دون الاسقاط على المعتمد ومن ثم لو قال لاحد مدينيه أبرأت أحدكما لم يصح بخلاف ما لو علمه وجهل من هو عليه فانه يصح على ما جزم به بعضهم وانما لم يشترط قبول المدين ولم يرتد برده نظرا لشائبة الاسقاط فان قلت لم غلبوا في علمه شائبة التمليك وفي قبوله شائبة الاسقاط قلت لان القبول أدون ألا ترى الى اختيار كثيرين من أصحابنا جواز المعاطاة في نحو البيع والهبة ولم يختاروا صحة نحو بيع الغائب وهبته ولو أبرأ ثم ادعى الجهل لم يقبل ظاهرا بل باطنا ذكره الرافعي لكن في الانوار أنه ان باشر سبب الدين لم يقبل والا كدين ورثه قبل وفي الجواهر نحوه فليخص به كلام الرافعي وفيها أيضا عن الزبيلي تصدق الصغيرة المزوجة اجبارا بيمينها في جهلها بمهرها قال الغزي وكذا الكبيرة المجبرة ان دل الحال على جهلها وهذا أيضا يؤيد ما في الانوار قال المتولي ويجوز بذل العوض في مقابلة الابراء

خرج المبرأ منه من الثلث برئ والا توقف على اجازة الورثة فيما زاد اهـ ع ش (قوله والذي الخ) عطف على الموقت (قوله لم يذكر) وقوله ولا نوى ببناء المفعول (قوله ومن المجهول في واحد الخ) عطف على الموقت عبارة المغني والابراء من العين باطل جزما وكذا من الدين المجهول جنسا أو قدرا أو صفة اهـ (قوله في واحد مما ذكر) أي آنفا بقوله جنسا وقدرا الخ سيد عمر وكردي (قوله لا وكيله) أي لا يشترط علم وكيل الدائن في الابراء (قوله أو للمدين) عطف على للدائن و(قوله لكن فيما فيه معاوضة) معناه علم الدائن والمدين شرط في الابراء الذي فيه معاوضة اهـ كردي والاولى اسقاط الدائن فان علمه شرط مطلقا (قوله كأن أبرأتني الخ) قضية كلام المغني أن الكاف استقصائية حيث قال بعد قول المصنف في الجديد ومأخذ القولين أنه تمليك أو اسقاط فعلى الاول يشترط العلم بالمبرأ منه وعلى الثاني لا والتحقيق فيه كما أفاده شيخي أنه ان كان في مقابلة طلاق اشترط علم كل من الزوج والزوجة لانه يؤول الى معاوضة والا فهو تمليك من المبرئ اسقاط عن المبرأ عنه فيشترط علم الاول دون الثاني اهـ ثم رأيت ما سيأتي عن السيد البصري عند قول الشارح قال المتولي الخ المفيد أنها ليست استقصائية (قوله معرفته) أي الجهل أي متعلقه قول المتن (في الجديد) محل الخلاف في الدين أما الابراء من العين فباطل جزما نهاية ومغني قال ع ش قوله من العين أي كأن غصب منه كتابا مثلا اهـ (قوله بدراهم) أي معلومة اهـ كردي (قوله ما يقابلهما من القيمة) أي ما يقابل الدينارين من الدراهم من حيث القيمة (قوله علم قدر التركة) ظاهره أنه لا يشترط علم قدر الدين فليراجع اهـ رشيدي عبارة ع ش قوله علم قدر التركة كأن يعلم أن قدرها ألف و(قوله وان جهل قدر حصته) بأن لم يعلم قدر ما يخصه أهو الربع أو غيره اهـ (قوله ولان الابراء الخ) عطف على قوله لان البراءة الخ (قوله الغالب عليه ذلك) أي وقد يغلبون الاسقاط ومنه عدم علم المبرأ بما عليه من الدين وعدم اشتراط قبوله وعدم اشتراط علم الوكيل به أيضا اهـ ع ش (قوله دون الاسقاط) وليس الغالب عليه الاسقاط و(قوله ومن ثم) اشارة الى كون الابراء ونحوه تمليكا اهـ كردي (قوله لاحد مدينيه) في أصله لاحد مدينيه والحكم صحيح على كلتا النسختين اهـ سيد عمر (قوله بخلاف ما الخ) محترز قول المصنف ومن المجهول باطل اهـ ع ش (قوله لو علمه) أي الدين اهـ ع ش (قوله وجهل من هو عليه) أي بأن كان الدين واحدا ولكن لا يعلم عين المدين فهو جهل وما قبله ابهام اهـ رشيدي وقوله وانما لم يشترط جواب عما يقال لو كان الابراء تمليكا لشرط فيه القبول اهـ كردي (قوله ولم يرتد برده) هو الاصح في الروضة اهـ سم (قوله في علمه) أي الدائن اهـ ع ش وقال الرشيدي قوله في علمه أي المبرأ منه وكذا الضمير في قبوله اهـ والظاهر أن ضمير قبوله للمدين (قوله أدون) أي من العلم اهـ كردي أي وبه يندفع تنظير سم بما نصه قوله ألا ترى الخ في اثباته الادونية نظر لان المعاطاة تكون في القبول بدون ايجاب كعكسه اهـ (قوله بل باطنا) أي يقبل باطنا (قوله لكن في الانوار الخ) عبارة النهاية وهو محمول على ما في الانوار أنه الخ اهـ (قوله ان باشر سبب الدين) أي أورد وجمع فيه كمهر الثيب سم على منهج اهـ ع ش (قوله لم يقبل) أي ظاهرا اهـ سم (قوله كدين ورثه الخ) أي بأن ادعى أنه يجهل قدر التركة أخذا مما مر آنفا فليراجع اهـ رشيدي (قوله وفي الجواهر نحوه) أي ما في الانوار (قوله فليخص به) أي بما في الانوار والجواهر (قوله وفيها) أي الجواهر (قوله وكذا الكبيرة المجبرة) وكذا غيرها ان لم تتعرض للمهر في الاذن ولا رجعت فيه اهـ ع ش (قوله على جهلها) كأنه حيث لم يعلم استئذانها اهـ سيد عمر (قوله وهذا) أي ما في الجواهر عن الزبيلي وما قاله الغزي (قوله ويجوز بذل العوض) أي كأن يعطيه ثوبا مثلا في مقابلة الابراء مما عليه من الدين أما لو أعطاه بعض الدين على أن يبرئه من الباقي فليس من التعويض في شيء بل ما قبضه بعض حقه

أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي (قوله لا وكيله) فلا يشترط علمه (قوله ولم يرتد برده) هو الاصح في الروضة (قوله ألا ترى الخ) في اثباته الادونية نظر لان المعاطاة تكون بالقبول بدون ايجاب كعكسه (قوله لم يقبل)

والباقي

والباقى ماعداه اه ع ش (قوله انتهى) أى ماقاله المتولى (قوله وعليه فيملك الدائن) وفى ع ش بعد كلام مانصه أقول يمكن أن يصور ماهنا بمالو وقع ذلك بالمواطأة منهما قبل العقد ثم دفع ذلك قبل البراءة أو بعدها فلو قال أبرأتك على أن تعطينى كذا كان كما لو قال صالحتك على أن تقر لى على أن لك على كذا فكما قيل فى ذلك بالبطلان لاشتماله على الشرط يقال هنا كذلك لاشتمال البراءة على الشرط فليراجع اه عبارة السيد عمر قوله و يبرأ المدين وعليه فهل هو بيع فيجرى فيه أحكامه أوما حقيقته وهل يكفى التزام العوض فى الذمة أولا لانه بيع دين بدين ينبغى أن يحرر ثم رأيت ابن زياد قال يصح الابراء فى مقابلة مال معين أو موصوف فى الذمة وعبارة العباب لو قال لغريمه بلا خصومة أبرئنى من دينك على كذا فابرأه جاز صرح بذلك فى الانوار و جرى عليه الزركشى فى قواعده اه انتهت و بذلك علم عدم تعين ماصوره ع ش وأنه يصح الابراء فيما لو قال أبرأتك على أن تعطينى كذا (قوله وطريق الابراء) الى قوله واذا فى المغنى (قوله من المجهول الخ) ذكر حج فى غير التحفة أن عدم صحة الابراء من المجهول بالنسبة للدنيا أما بالنسبة للآخرة فيصح لان المبرأ راض بذلك اه هكذا رأيته بهامش عن بعض أهل العصر اه ع ش (قوله والاستغفار له) أى للمغتاب كأن يقول أستغفر الله لفلان أو اللهم اغفر له ومعلوم أن هذا الكلام فى غيبة البالغ وأما غيبة الصبى فهل يقال فيها بمثل ذلك التفصيل وهو أنها اذا بلغته فلابد من بلوغه وذكرها له وذكر من ذكرت عنده أيضا بعد البلوغ لان براءته قبل البلوغ غير صحيحة أو يكفى مجرد الاستغفار له حالا مطلقا لتعذر الاستحلال منه الآن فيه نظر والاقرب الاول وقال سم على حج قوله والاستغفار له أى ولو بلغته بعد ذلك وقوله الا بعد تعيينها بالشخص أطلق السيوطى فى فتاويه اعتبار التعيين وان لم تبلغ المغتاب وهو ممنوع وقال فيمن خان رجلا فى أهله بزنا أو غيره لاتصح التوبة منه الا بالشروط الاربعة ومنها استحلاله بعد أن يعرفه به بعينه ثم له حالان أحدهما أن لا يكون على المرأة فى ذلك ضرر بأن أكرهها فهذا كما وصفنا والثانى أن يكون عليها فى ذلك ضرر بأن تكون مطاوعة فهذا قد يتوقف فيه من حيث انه ساع فى ازالة ضرره فى الآخرة بضرر المرأة فى الدنيا والضرر لا يزال بالضرر فيحتمل أن لا يسوغ له فى هذه الحالة اخباره به وان أدى الى بقاء ضرره فى الآخرة و يحتمل أن يكون ذلك عذرا و يحكم بصحة توبته اذا علم الله منه حسن النية و يحتمل أن يكلف الاخبار به فى هذه الحالة ولكن يذكر معه ماينفى الضرر عنها بان يذكر أنه أكرهها و يجوز الكذب بمثل ذلك وهذا فيه جمع بين المصلحتين لكن الاحتمال الاول أظهر عندى ولو خاف من ذكر ذلك الضرر على نفسه دون غيره فالظاهر أن ذلك لا يكون عذرا لان التخلص من عذاب الآخرة بضرر الدنيا مطلوب و يحتمل أن يقال انه يعذر بذلك و يرجى من فضل الله تعالى أن يرضى عنه خصمه اذا علم حسن نيته ولو لم يرض صاحب الحق فى الغيبة والزنا ونحوهما أنه يعفو الا ببذل مال فله بذله سعيا فى خلاص ذمته ثم رأيت الغزالى قال فيمن خانه فى أهله أو ولده أو نحوه لا وجه للاستحلال والاظهار فانه تولد فتنة وغيظا بل يفزع الى الله تعالى ليرضيه عنه اه باختصار اه أقول الاقرب ما اقتضاه كلام الغزالى حتى لو أكره المرأة على الزنا لا يسوغ له ذكر ذلك لزوجها اذا لم يبلغه من غيره لما فيه من هتك عرضها و بقى مالو اغتاب ذميا فهل يسوغ الدعاء له بالمغفرة ليتخلص هو من اثم الغيبة أولا و يكتفى بالندم لامتناع الدعاء بالمغفرة للكافر كل محتمل والاقرب أن يدعو له بمغفرة غير الشرك أو كثرة المال ونحوه مع الندم ووقع السؤال عما لو أتى بهيمة فهل يخبر أهلها بذلك وان كان فيه اظهار لقبح ماصنع أم لا و يكفى الندم فيه نظر ولا يبعد الاول و يفارق مالو أتى أهل غيره حيث امتنع الاخبار بما وقع لان فى ذلك اضرارا للمرأة ولاهلها فامتنع لذلك ولا كذلك البهيمة اه ع ش (قوله الا بعد تعيينها الخ) خلافا للمغنى حيث قال ولو استحل منه من غيبة اغتابه اولم يعينها له فاحله منها فهل

أى ظاهرا (قوله والاستغفار له) أى لو بلغته بعد ذلك (قوله الا بعد تعيينها بالشخص) أطلق السيوطى فى فتاويه اعتبار التعيين وان لم يبلغ المغتاب وهو ممنوع وقال فيمن خان رجلا فى أهله بزنا أو غيره لاتصح التوبة منه الا بالشروط الاربعة ومنها استحلاله بعد ان يعرفه به بعينه ثم له حالان أحدهما

اه وعليه فيملك الدائن العوض المبذول له بالابراء و يبرأ المدين وطريق الابراء من المجهول أن يبرئه مما يعلم أنه لا ينقص عن الدين كالف شك هل دينه يبلغها أو ينقص عنها واذا لم تبلغ الغيبة المغتاب كفى فيها الندم والاستغفار له فان بلغته لم يصح الابراء منها الا بعد تعيينها بالشخص

بل وتعيين حاضرها فيما يظهران اختلف به الغرض ولو أبرأه من معين معتقدا أنه لا يستحقه فبان انه يستحقه برئ (الا) الابراء

(من ابل الدية) فانه صحيح مع الجهل بصفتها لانهم اغتفروا ذلك في اثباتها في ذمة الجاني فكذا هنا والا لتعذر الابراء منها بخلاف غيرها لامكان معرفته بالبحث عنه (ويصح ضمانها في الاصح) كالابراء للعلم بسنها وعددها ويرجع في صفتها لغالب ابل البلد (ولو قال ضمنت مالك على زيد) أو أبرأتك أو نذرت لك مثلا وكذا أحللتك كما هو ظاهر (من درهم الى عشرة فالاصح صحته) لانتفاء الغرر بذكر الغاية (و) الاصح (أنه يكون ضامنا لعشرة) ومبرئا منها وناذرا لها ادخالا للغايتين (قلت الاصح) انه يكون ضامنا (لتسعة) ومبرئا منها وناذرا لها (والله أعلم) ادخالا للاول فقط لانه مبدأ الالتزام ولترتب صحة ما بعده عليه بل قيل لثمانية اخراجا لهما لانه اليقين فان قلت مما يضعف هذين ويرجح الاول قولهم اذا كانت الغاية من جنس المغيا دخلت قلت هذا في غير ما نحن فيه لانه في الامور الاعتبارية وما نحن فيه في الامور الالتزامية وهي يحتاط لها ويأتي ذلك في الاقرار كما سيذكره ويأتي ثم زيادة على ما هنا ولو لقن صيغة نحو ابراء ثم قال جهلت مدلولها وأمكن عادة خفاء ذلك عليه قبل والا فلا كما يأتي في النذر * (فرع) * مات مدين فسأل وارثه دائنه أن يبرئه ويكون ضامنا لما عليه فأبرأه على ظن صحة الضمان وأن الدين انتقل الى ذمة الضامن لم يصح الابراء لانه بناه على ظن انتقاله للضامن ولم ينتقل اليه فيه

يبرأ منها أولا وجهان أحدهما نعم والثاني لا وبهذا جزم المصنف في أذكاره وزعم الاذرعي أن الاصح خلافه وهذا هو الظاهر انتهى وتقدم عن ع ش عن حج في غير التحفة ما يؤيده (قوله وتعيين حاضرها) هذا محل التحيص عنه ولو مات بعد أن بلغته قبل الابراء منها لم يصح ابراء وارثه بخلافه في المال مر اه سم على حج اه ع ش (قوله وتعيين حاضرها) أي الشخص الحاضر عند الغيبة اه كردي (قوله من معين) أي في الواقع اه ع ش (قوله هنا) أي الابراء (قوله والا لتعذر الخ) هذا التعليل محل تأمل ولذا حذفه المغني واقتصر على ما قبله قول المتن (في الاصح) وعليه يرجع ضامنها بالاذن اذا غرم بمثلها لا قيمتها كالقرض كما جزم به ابن المقري ولا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل الحلول ولو ضمن عنه زكاته أو كفارته صح كدين الآدمي ويعتبر الاذن عند الاداء ان ضمن عن حي فان ضمن عن ميت لم يتوقف الاداء على اذن كما ذكره الرافعي في باب الوصية نهاية ومغني وقولهما ولو ضمن الخ مر مثله في الشرح قبيل قول المصنف وصحح القديم ضمان ما سيجب (قوله وكذا أحللتك الخ) وانظر ما حكم بقية التصرفات فيه نظر ولا يبعد الحاقها بما ذكر لانه حيث حمل المجهول على جملة ما قبل الغاية كان كالمعين اه ع ش أقول قد أشار اليه الشارح في التنبيه السابق وكذا هنا كالنهاية بقوله مثلا (قوله وناذرا لها) أي ومحللا بها (قوله للغايتين) أي للطرفين ففيه تغليب (قوله هذين) أي الضمان لتسعة والضمان لثمانية (قوله الاول) أي الضمان لعشرة (قوله في غير ما نحن فيه) تأمل فيه اه سم (قوله لانه في الامور الاعتبارية الخ) نازع الشهاب بن قاسم في هذه التفرقة وقال انها لا مستند لها اه رشيدي (قوله الاعتبارية) كغسل اليدين اه ع ش (قوله ويأتي ذلك) أي الخلاف المذكور (في الاقرار) أي بان لزيد عليه من درهم الى عشرة (قوله ويأتي ثم) أي في باب الاقرار (قوله ولو لقن الخ) ببناء المفعول (قوله نحو ابراء) أي كالاقرار والهبة وغيرهما من الحل والعقد (قوله فرع مات مدين الخ) جميع ما ذكره في هذا الفرع تبعه

أن لا يكون على المرأة في ذلك ضرر بان أكرهها فهذا كما وصفنا والثاني أن يكون عليها في ذلك ضرر بان تكون مطاوعة فهذا قد يتوقف فيه من حيث انه ساع في ازالة ضرره في الآخرة بضرر المرأة في الدنيا والضرر لا يزال بالضرر فيحتمل أن لا يسوغ له في هذه الحالة اخباره به وان أدى الى بقاء ضرره في الآخرة ويحتمل أن يكون ذلك عذرا ويحكم بصحة توبته اذا علم الله منه حسن النية ويحتمل أن يكلف الاخبار به في هذه الحالة ولكن يذكر معه ما ينفي الضرر عنها بان يذكر انه أكرهها ويجوز الكذب بمثل ذلك وهذا فيه جمع بين المصلحتين لكن الاحتمال الاول أظهر عندي ولو خاف من ذكر ذلك الضرر على نفسه دون غيره فالظاهر أن ذلك لا يكون عذرا لان التخلص من عذاب الآخرة بضرر الدنيا مطلوب ويحتمل أن يقال انه يعذر بذلك ويرجى من فضل الله تعالى أنه يرضي عنه خصمه اذا علم حسن نيته ولو لم يرض صاحب الحق في الغيبة والزنا ونحوهما أنه يعفو الا ببذل مال فله بذله سعيا في خلاص ذمته ثم رأيت الغزالي قال فيمن خانه في أهله أو ولده أو نحوه لا وجه للاستحلال والاظهار فانه يولد فتنة وغيظا بل يفزع الى الله تعالى ليرضيه عنه اه باختصار (قوله بل وتعيين حاضرها) هذا محل التحيص عنه ولو مات بعد ان بلغته قبل الابراء منها لم يصح ابراء وارثه بخلافه في المال مر (قول المصنف ويصح ضمانها الخ) قال في الروض ويرجع أي ضامنها ان ضمنها بالاذن وغرم بمثلها لا القيمة أي كما في القراض اه قال في شرحه وقيل بالعكس والتصريح بالترجيح من زيادته (قوله في غير ما نحن فيه) تامل فيه وقوله لانه في الامور لا يخفى أن هذه التفرقة لا سند لها الا مجرد ما وقع في خاطره بلا مراجعة (قوله فرع مات مدين الخ) جميع ما ذكره في هذا الفرع تبعه فيه مر في شرحه مسئلة في فتاوى السيوطي رجل نزل لآخر عن اقطاع والتزم له أنه اذا صار اسمه في الديوان أعطاه بعضها وابرأه من الباقي فهل يصح هذا الالتزام ان كان بطريق النذر كما هو العادة الآن فالذي يظهر لي انه لا تصح البراءة ولو تراضيا لان النذر لا تصح البراءة منه لما فيه من حق الله تعالى كالزكاة والكفارة ويحتمل الصحة لان الحق فيه لمعين بخلاف سائر النذور والزكاة والكفارة والاول أظهر كما لو انحصرت صفة الاستحقاق في معين فانه لا تصح البراءة منه

لان الضمان بشرط براءة الاصيل باطل ودليل بطلان الابراء قول الام وتبعوه لو صالحه من ألف على خمسمائة تصلح انكار ثم أبرأه من خمسمائة ظانا صحة الصلح لم يصح الابراء عن الخمسمائة التى أبرأه منها وقولهم لو أتى المكاتب لسيده بالنجوم فاخذها منه وقال له اذهب فانت حر ثم خرج المال مستحقا بان عدم عتقه لانه انما أعتقه بظن سلامة العوض وقولهم لو أتى بالبيع المشروط فى بيع على ظن صحة الشرط بطل أو مع علمه بفساده صح ولا ينافيه صحة الرهن بظن الوجوب لما مر فى المناهى ولما ذكر البلقينى ذلك قال وهذا يدل على أن بانى الامر فى نحو ذلك على ما اعتقده مخالفا لما فى الباطن لا يؤاخذ به وتزييف الامام لقول القاضى الموافق لذلك ضعيف اه ويؤخذ من قوله فى نحو ذلك انه لابد فى تصديقه من قرينة تقتضى بصدق ما ادعاه من الظن ووقع لجمع مفتين وغيرهم اعتماد خلاف بعض ما قررناه فاحذره ولو ابرأه فى الدنيا دون الآخرة برئ فيهما لان أحكام الآخرة مبنية على الدنيا ويؤخذ منه ان مثله عكسه الا أن يقال انه ابراء معلق لكن مر صحة تعليقه بالموت فيمكن أن يقال هذا مثله ولو قال ابرأتك مما لى عليك وله عليه دين أصلى ودين ضمان برئ منهما

(فصل) فى قسم الضمان الثانى وهو كفالة البدن وفيها خلاف أصله قول الشافعى رضى الله عنه انها ضعيفة و(المذهب) منه (صحة كفالة البدن) وهى التزام احضار المكفول أو جزء منه شائع كعشره أو ما لابقاء بدونه كروحه أو رأسه أو قلبه الى المكفول له لاطباق الناس عليها ومسيس الحاجة اليها ومعنى ذلك أنها ضعيفة من جهة القياس لان الحر لا يدخل تحت اليد ويشترط تعيينه فلا يصح كفلت بدن أحد هذين (فان كفل) بفتح الفاء أفصح من كسرها (بدن) عداه كغيره بنفسه لانه بمعنى ضمن لكن قيل أئمة اللغة لم يستعملوه الا متعديا بالباء

فيه مر فى شرحه اه سم (قوله لان الضمان بشرط براءة الاصيل الخ) يؤخذ من تعليله أن الكلام مفروض فى نحو قوله ضمنت ما عليه بشرط ابرائه بخلاف نحو أبرئه وأنا ضامن لما عليه اذ ليس فيه تقييد الضمان بالبراءة فليتأمل اه سيد عمر أقول فى كل من الاخذ والمأخوذ نظر ظاهر بل يخالف المفاد كلام الشارح كما ظهر بأدنى تأمل (قوله وقولهم لو أتى المكاتب الخ) ثم قوله وقولهم لو أتى بالبيع الخ عطف على قول الام (قوله فانت حر) ظاهره وان قصد به الانشاء فراجعه اه سم أقول التعليل الآتى وما بعده كالصريح فى ذلك (قوله بطل) أى البيع المشروط (قوله أو مع علمه الخ) عطف على قوله على ظن الخ (قوله بفساده) أى الشرط (قوله ولا ينافيه) أى قولهم لو أتى بالبيع المشروط الخ وكذا الاشارة فى قوله ذلك وقوله وهذا وقوله نحو ذلك وقوله لذلك (قوله لما مر الخ) أى من قوله مر لوجود مقتضيه اه والمراد بمقتضيه وجود الدين اه ع ش (قوله قال وهذا الخ) جواب لما (قوله مخالفا الخ) حال من ما اعتقده (قوله ويؤخذ منه الخ) معتمد اه ع ش وقال السيد عمر قد يفرق بانه اذا أسقط الدين فى الدنيا لزم اسقاطه فى الآخرة لانه انما يطالب فيها بما استحقه فى الدنيا وهذا معنى قولهم لان أحكام الخ بخلاف العكس فان معناه أسقطت منك المطالبة فى الآخرة ان مت من غير وفاء وأما فى الدنيا فلا أسقط المطالبة عنك بل أنا مطالب لك فيها والحاصل ان التعليل والاقتصار فى التصوير مشعران بالفرق فى نظرهم أى اشعار فتأمله بعين الانصاف متجنبا للاعتساف اه (قوله لكن مر الخ) أى فى شرح والابراء الخ (قوله فيمكن أن يقال الخ) وهو الظاهر كما مر عن السيد عمر خلافا لما مر عن ع ش (قوله برئ منهما) أى فلو قال أردت الابراء من دين الضمان دون الثمن لم يقبل ظاهرا مالم تدل قرينة على ذلك اه ع ش

(فصل فى كفالة البدن) (قوله فى قسم الضمان الخ) اى وما يترتب عليه ككونه يغرم اولا اه ع ش ثم قوله المذكور الى قول المتن بدن الخ فى النهاية (قوله الثانى) نعت للمضاف (قوله وهو كفالة البدن) ويسمى أيضا كفالة الوجه اه مغنى (قوله أصله) اى الخلاف وكذا ضمير منه اه ع ش (قوله قول الشافعى) خبر أصله و(قوله انها) اى كفالة البدن (ضعيفة) مقول القول (قوله او ما لا بقاء الخ) عطف على المكفول ولو حذف لفظة ما عطفا على شائع لكان أولى (قوله كروحه الخ) اى حيث كان المتكفل بجزئه حيا نهاية (قوله أو قلبه) او كبده أو دماغه كما فى شرح الروض اه سم (قوله لاطباق الناس الخ) تعليل للمتن (قوله ومعنى ذاك الخ) هذا جواب عن جهة المذهب عما ورده عليه مقابله من قول الشافعى المذكور اه رشيدى (قوله قيل أئمة اللغة الخ) عبارة المختار والكفيل الضامن وقد كفل به يكفل بالضم كفالة وكفل عنه بالمال لغريمه وأكفله المال ضمنه اياه وكفله اياه بالتخفيف فكفل هو به من باب نصر ودخل وكفله اياه تكفيلا مثله وتكفل بدينه والكافل الذى يكفل انسانا يعوله ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اه ع ش (قوله لم يستعملوه)

وأما ان كان هذا الالتزام لا بطريق النذر بل فى مقابلة النزول وقلنا بصحة ذلك كما استنبطه السبكى من خلع الاجنبى فان البراءة منه تصح كما فى الخلع اه وسيأتى فى باب النذر جزم الشارح بصحة ابراء المنذور له الناذر مما فى ذمته حيث ساغ له المطالبة به وفى باب قسم الصدقات عدم صحة ابراء المستحق المنحصر فى ثلاثة فاقل وقت الوجوب لان الزكاة يغلب عليها التعبد (قوله فانت حر) ظاهره وان قصد به الانشاء فراجعه

(فصل) (قوله أو قلبه) أو كبده أو دماغه كما فى شرح الروض (قوله لانه بمعنى ضمن) صريح فى ان كونه بهذا المعنى يقتضى تعديته بنفسه وقضية شرح الروض عكسه فانه قال فان قلت كفل متعد بنفسه كقوله تعالى وكفلها زكريا فلم عداه المصنف بغيره قلت ذاك بمعنى عال وما هنا بمعنى ضمن والتزم واستعمال

أى كفل بمعنى ضمن اه ع ش (قوله انتهى) أى كلام القيل (قوله ولعله لكونه الخ) أى مافعله أئمة اللغة (قوله أما كفل الخ) عديله ما تضمنه قوله لانه بمعنى ضمن الخ (قوله وما ورد فى حديث الغامدية الخ) الوارد فى حديثها كما سيأتى تكفل لا كفل اه سيد عمر (قوله أو عنده مال) عبارة المغنى قوله كاصله من عليه مال يوهم أن الكفالة لا تصح ببدن من عنده مال لغيره وليس مرادا بل تصح وان كان المال أمانة كوديعة لان الحضور مستحق عليه فيشمله الضابط الآتى ثم قال تنبيه الضابط لصحة الكفالة وقوعها باذن المكفول مع معرفة الكفيل له ببدن من لزمه اجابة الى مجلس الحكم أو استحق احضاره اليه عند الاستعداء للحق كالكفالة ببدن امرأة يدعى رجل زوجيتها لان الحضور مستحق عليها أو ببدن رجل تدعى امرأة زوجيته أو ببدن امرأة ان ثبتت زوجيته وكذا عكسه كما بحثه شيخنا وكان يكون الزوج موليا اه (قوله ولو أمانة) قد يخالف هذا ما يأتى فى قوله ويشترط كونه مما يصح ضمانه اذ الامانة لا يصح ضمانها ويجاب بانه فيما يأتى لم يقتصر على ما ذكر بل ذكر بعده صحة كفالة من عليه عقوبة لآدمى وألحق به من عليه حق لآدمى يستحق بسببه حضوره فى مجلس الحكم اذا طلب له ومنه الوديع والاجير ونحوهما فانهم اذا طلبوا وجب عليهم الحضور ولكن قد يتوقف فى الوديع فان اللازم له التخلية فلا يجب عليه الحضور لمجلس الحكم الا أن يقال قد يطرأ عليه ما يوجب حضوره مجلس الحكم كما لو ادعى ضياع العين فطلب مالكها حضوره اه ع ش عبارة سم قوله ولو أمانة به مع الفرع الآتى آخر الفصل يعلم أن الامانة لا يصح ضمانها ويصح التكفل ببدن من هى عنده اه (قوله أنه لا يغرمه) أى لا يطالب بالغرم فلا ينافى ما سيأتى للشارح م ر أنه لو امتنع حبس ما لم يؤد المال لان التأدية تبرع منه ومن ثم لو حضر المكفول أو تعذر حضوره استرد ما غرمه اه ع ش قول المتن (ويشترط كونه الخ) عبارة العباب تصح الكفالة ببدن معين عليه مال يصح ضمانه انتهى قال الشارح فى شرحه ويصح أيضا ببدن من عنده مال لغيره ولو أمانة كوديعة ورهن كما فى عمدة السراج لابن الملقن وحذفه كالروض وأصله لما هو واضح أن ضمان هذا لا يشترط فيه كونه يصح ضمانه بل الظاهر أن من تحت يده اختصاصات نجسة يصح التكفل ببدنه كما أفهمه قولهم استحق احضاره انتهى اه سم (قوله أى ما على المكفول) عبارة النهاية أى المال المكفول بسببه اه قال ع ش قوله م ر أى المال أى الذى عليه بصفة كونه دينا أو عنده وهو عين اه وعبارة الرشيدى قوله م ر أى المال الخ عبارة

اه ولعله لكونه الافصح أما كفل بمعنى عال كما فى الآية فتعدى بنفسه دائما أى وما ورد فى حديث الغامدية الآتى الباء فيه زائدة تأكيدا (من عليه مال) أو عنده مال ولو أمانة (لم يشترط العلم بقدره) لما يأتى انه لا يغرمه (ويشترط كونه) أى ما على المكفول (مما يصح ضمانه) فلا تصح ببدن

كثير من الفقهاء له متعديا بنفسه يؤول فان صاحبى الصحاح والقاموس وغيرهما من أئمة اللغة لم يستعملوه الا متعديا بغيره اه (قوله ولو أمانة) به مع الفرع الآتى آخر الفصل يعلم أن الامانة لا يصح ضمانها ويصح التكفل ببدن من هى عنده (قول المصنف ويشترط كونه مما يصح ضمانه) عبارة العباب تصح الكفالة ببدن معين عليه مال يصح ضمانه اه قال الشارح فى شرحه ويصح أيضا ببدن من عنده مال لغيره ولو أمانة كوديعة ورهن كما فى عمدة السراج لابن الملقن وحذفه كالروض وأصله لما هو واضح أن ضمان هذا لا يشترط فيه كونه يصح ضمانه بل الظاهر ان من تحت يده اختصاصات نجسة يصح التكفل ببدنه كما أفهمه قولهم استحق احضاره وبهذا الذى ذكرته يعلم رد قول شيخنا وقوله أى الروض كاصله من عليه مال يوهم أن الكفالة لا تصح ببدن من عنده مال للغير وليس مرادا بل يصح وان كان المال أمانة كوديعة كما شمله قوله فيما يأتى أو استحق احضاره اه وذلك لان حذفه ليس الا لكونه لو ذكر لاوهم انه يشترط فى صحة التكفل ببدن الوديع كون الوديعة مما لا يصح ضمانه وليس كذلك بل الذى يتجه صحة التكفل ببدنه وان كانت الوديعة اختصاصا كما تقرر فتأمله اه وأقول عندى أن رده على الشيخ ليس فى محله لان ما ادعاه الشيخ من ايهام العبارة ما ذكر ثم الاشبهة فيه وأما ما أورده عليه بقوله وذلك لان حذفه الخ فع كونه لا يدفع ايهام العبارة ما ذكر لا يرد على الشيخ اذ لم يعترض بانه كان ينبغى الاقتصار على ذكر التكفل بمن عنده مال بل يجوز أن يكون مقصوده الاعتراض بانه كان ينبغى ذكره وذلك صادق بذكره فى ضمن ذكر التكفل بمن عنده حق أعم من المال والاختصاص فتأمله فانه دقيق ثم لا يخفى أن الاعتراض بذلك لا يرد على المنهاج لان قوله فان كفل

التحفة أي ما على المكفول انتهت فاخرج بذلك ماعنده من العين فتلخص أنه ان كفله بسبب عين عنده صح وان كانت أمانة وان كفله بسبب دين فلابد أن يكون مما يصح ضمانه اه (قوله بالنجوم) أخرج دون المعاملة لما تقدم من صحة ضمانها لغير السيد فينبغي أن يصح التكفل به لغير السيد بخلاف السيد وان استحق احضاره مجلس الحكم كما هو ظاهر فليراجع اه سم (قوله وغيرها) أي غير النجوم كدين المعاملة لكن للسيد بخلاف غيره كما أشار اليه بقوله على الاصح السابق الخ (قوله نحو زكاة الخ) قال في الروض تصح الكفالة ببدن من عليه مال يصح ضمانه وان جهل قال في شرحه أو كان زكاة اه وقد تقدم في الشرح أي والنهاية والمغني صحة ضمان الزكاة وما تتعلق به اه سم (قوله بخلاف ما اذا كانت في الذمة الخ) معتمد اه ع ش (قوله أو تعلقت بالعين وتمكن منها) هلا صح التكفل وان لم يتمكن من أدائها اذ غاية الامر أنها في يده أمانة أو ما في معناها وذلك لا يمنع صحة التكفل فليراجع اه سم أقول قد يفرق بجواز طلب نحو الامانة دون الزكاة قبل التمكن (قوله وضمان رد الثانية) عطف على ضمان الاولى أي ولصحة ضمان رد الثانية الى الساعي (قوله كل من استحق) الى قوله وبحث الاذرعي في النهاية (قوله كل من استحق حضوره الخ) قد يقال يرد عليه المكاتب في نجوم الكتابة لظهور أن السيد قد يستحق احضاره لنحو امتناعه من الاداء مع عدم فسخه أو لاختلافهما في نحو قدر النجوم مع عدم صحة التكفل ببدنه بالنسبة للنجوم اه سم وقوله في نجوم الكتابة أي وغيرها للسيد (قوله وأجير الخ) صريح في أن الاجير والقن ممن استحق حضوره مجلس الحكم وليس كذلك وعبارة الروض بمن لزمه اجابة الى مجلس الحكم أو استحق احضاره الى أن قال و ببدن آبق وأجير فجعلهما معطوفين على الضابط اه رشيدي أقول لعل ما صنعه الروض لمجرد دفع توهم عدم اندراجهما في الضابط والا فالضابط شامل لهما كما هو ظاهر (قوله وقن آبق الخ) أي باذن الآبق سم وع ش (قوله وكذا عكسه) وهو كفالة الزوج لامرأة ادعت نكاحه لتثبته أو لطلب النفقة والمهر ان كان نكاحه ثابتا اه ع ش (قوله ومن عليه الخ) عطف على ككفيل اه ع ش والاولى على كفيل (قوله بدخله المال) أي حيث عفى عن القصاص على المال اه ع ش قول المتن (ومنعها) أي وان تكرر ذلك من المكفول وظهر عليه التساهل على الاقدام على المعصية وعدم المبالاة اه ع ش قول المتن (في حدود الله تعالى) أي وان تحتمت ولم تسقط بالتوبة كما اعتمده شيخنا الشهاب الرملي أي والنهاية والمغني اه سم (قوله ومعنى تكفل الخ) مبتدأ وقوله أنه قام الخ خبره (قوله بالغامدية) وقوله بعد الخ و (قوله الى أن الخ) متعلقة بتكفل الخ (قوله على حد) أي على معنى اه كردي والاولى أي على طبق (قوله وبه الخ) أي بالمعنى المذكور اه كردي عبارة السيد عمر أي بما أشار اليه حديث الغامدية من أن استيفاء الحدود ان كان فوريا قد يمنع منه مانع كالحمل اه عبارة النهاية فلا يشكل بما ذكر هنا مع وجوب الاستيفاء فورا اه قال الرشيدي قوله ر فلا يشكل بما ذكر هنا أي من منع الكفالة في حدوده تعالى وقوله

الخ يفهم عدم الانحصار في التكفل بمن عنده مال فليتأمل (قوله مكاتب بالنجوم) أخرج دون المعاملة لما تقدم من صحة ضمانها لغير السيد فينبغي أن يصح التكفل به لغير السيد بخلاف السيد وان استحق احضاره مجلس الحكم كما هو ظاهر فليراجع (قوله نحو زكاة الخ) قال في الروض تصح الكفالة ببدن من عليه مال يصح ضمانه وان جهل قال في شرحه أو كان زكاة اه وقد تقدم في الشرح صحة ضمان الزكاة وما يتعلق به (قوله أو تعلقت بالعين وتمكن منها) هلا صح التكفل وان لم يتمكن من ادائها اذ غاية الامر أنها في يده أمانة أو في معناها وذلك لا يمنع صحة التكفل فليراجع (قوله كل من استحق حضوره الخ) قد يقال يرد عليه المكاتب في نجوم الكتابة لظهور أن السيد قد يستحق احضاره لنحو امتناعه من الاداء مع عدم فسخه أو لاختلافهما في نحو قدر النجوم مع عدم صحة التكفل ببدنه بالنسبة للنجوم كما تقدم (قوله وقن آبق) أي باذن الآبق (قوله وكذا عكسه) كما هو ظاهر عبارة الروض كدعوى زوجيتها وعكسه وكذا الكفالة بها لمن ثبتت زوجيته قال في شرحه وكذا عكسه فيما يظهر كأن كان الزوج موليا اه (قول المصنف ومنعها في حدود الله تعالى)

مكاتب بالنجوم أما غيرها ففيه ما مر في شرح قوله وكونه لازما ولا ببدن من عليه نحو زكاة كذا أطلقه الماوردي ومحله ان تعلقت بالعين قبل التمكن بخلاف ما اذا كانت في الذمة أو تعلقت بالعين وتمكن منها لصحة ضمان الاولى ومثلها الكفارة وضمان رد الثانية (والمذهب صحتها ببدن) كل من استحق حضوره مجلس الحكم عند الطلب لحق آدمي ككفيل وأجير وقن آبق لمولاه وامرأة لمن يدعي نكاحها ليثبته أو لمن أثبت نكاحها ليسلمها له وكذا عكسه كما هو ظاهر و (من عليه عقوبة آدمي كقصاص وحد قذف) لانه حق لازم فاشبه المال مع أن الاول يدخله المال ولذا مثل بمثالين (ومنعها في حدود الله تعالى) وتعازيره كحد سرقة لانا مامورون بسترها والسعي في اسقاطها ما أمكن ومعنى تكفل أنصاري بالغامدية بعد ثبوت زناها الى أن تلد أنه قام بمؤنتها ومصالحها على حد وكفلها زكريا وبه يرد استشكال تصور الكفالة هنا مع وجوب الاستيفاء فورا

و بحث الاذرعى فى حد تحتم ولم يسقط بالتوبة صحة التكفل ببدن من هو عليه و ينافيه ان لم يرد حد قاطع الطريق فقط جوابهم عن الخبر المذكور (و يصح ببدن صبي ومجنون) لانه قد يستحق احضارهما ليشهد من لم يعرف اسمهما ونسبهما عليهما بنحو اتلاف ويشترط اذن وليهما فيطالب باحضارهما مابقى حجره وبحث الاذرعى اشتراط اذن ولى السفيه وله احتمال بخلافه وهو الذى يظهر ترجيحه لصحة اذنه فيما يتعلق بالبدن كما يعلم مما مر فيه ثم رأيت غيره قال ان هذا هو ظاهر كلامهم ومثله القن فيعتبر اذنه لا اذن سيده اه وانما يظهر فيما لا يتوقف على السيد كاتلافه الثابت بالبينة (ومحبوس) باذنه لتوقع خلاصه كما يصح ضمان معسر المال (وغائب) كذلك وان كان فوق مسافة القصر فيلزمه الحضور معه سواء أكان ببلد بها حاكم حال الكفالة أو بعدها طلب احضاره بعد ثبوت الحق أو قبله للمخاصمة على المعتمد خلافا للزركشى وغيره لاجل اذنه فى ذلك فهو المورط لنفسه (وميت ليحضره فيشهد) بضم أوله وفتح ثالثه (على صورته) لعدم العلم باسمه ونسبه لانه قد يحتاج لذلك ومحله قبل الدفن لا بعده وان لم يتغير

مع وجوب الحد الخ اشارة الى دفع اشكال ثان يرد على قصة الغامدية وهو ان الحد يجب فيه الفور فلم اخر حدها والحاصل أن قصة الغامدية مشكلة من وجهين اه أى جهة الكفالة فى حد الله تعالى وجهة تأخيره (قوله و بحث الاذرعى الخ) اعتمد شيخنا الشهاب الرملى أى والنهاية والمغنى خلاف هذا البحث كما مر اه سم (قوله من هو) أى الحد المتحتم (قوله وينافيه) أى ما بحثه الاذرعى من صحة التكفل المذكور (قوله ان لم يرد الخ) أى الاذرعى بالحد المتحتم حد قاطع الطريق الخ واعتمد المغنى والنهاية عدم استثناء حد قاطع الطريق عبارتهما واللفظ للثانى وشمل كلامهم ما اذا تحتم استيفاء العقوبة وهو ما اقتضاه تعليلهم واعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين اه قال ع ش قوله م ر اذا تحتم استيفاء العقوبة كقاطع الطريق اه (قوله جوابهم الخ) أى بتأويل تكفل الغامدية باقامة مؤنتها اه كردى (قوله لانه قد يستحق) الى قول المتن ثم ان عين فى النهاية الا قوله سواء الى لاجل اذنه (قوله عليهما) أى على صورتهما اذا تحمل الشهادة كذلك اه مغنى (قوله فيطالب الخ) أى يطالب الكفيل وليهما باحضارهما عند الحاجة اه مغنى (قوله مابقى حجره) أى حجر الولى عليهما قال سم قوله مابقى حجره يفيد انقطاع المطالبة اذا زال الحجر اه وقال ع ش شمل قوله م ر مابقى حجره مالو بلغ الصبى غير رشيد وقضية ما يأتى فى السفيه أن الطلب متعلق به دون الولى وقد يقال لما سبق اذن الولى استصحب وعليه فيفرق بين الكفالة ببدنه بعد بلوغه سفيها و بين الكفالة به قبل بلوغه اذا بلغ كذلك وخرج بقوله مابقى حجره مالو بلغ الصبى رشيدا او أفاق المجنون فيتوجه الطلب عليهما وان لم يسبق منهما اذن اكتفاء باذن وليهما اه (قوله و بحث الاذرعى اشتراط اذن ولى السفيه) وهو الاظهر اه مغنى (قوله وهو الذى يظهر ترجيحه) معتمد اه ع ش وقال سم ينبغى الا أن يلزم فوات كسب مقصود أو احتيج الى مؤنة فى الحضور فيعتبر اذن الولى مع مراعاة المصلحة اه و يأتى عن السيد عمر ما يوافقه (قوله لصحة اذنه) لك أن تقول سلمنا ذلك لكنه قد يحتاج الى المال بناء على ما سيأتى من تعميم وجوب الحضور و يأتى نظير ذلك فى العبد أيضا فتدبره والحاصل أنه لو فصل فى العبد والسفيه بين احتياجهما الى المؤنة فى حضور محل التسليم و بين عدمها لكان وجها وجيها و ينبغى أن مثل الاحتياج الى المؤنة بالنسبة للعبد تفويت المنفعة اه سيد عمر (قوله غيره) أى غير الاذرعى (قوله انتهى) أى كلام الغير (قوله وانما يظهر) أى اعتبار اذن القن لا سيده (قوله ومحبوس باذنه الخ) عبارة المغنى و ببدن محبوس وغائب باذنه كما سيأتى فى عموم اللفظ لان حصول المقصود متوقع وان تعذر تحصيل الغرض فى الحال كما يصح ضمان المعسر فى الحال ولا فرق بين أن يكون فى موضع يلزمه الحضور منه الى مجلس الحكم أم لا حتى لو أذن ثم انتقل الى بلد بها حاكم أو الى فوق مسافة العدوى فوقعت بعد ذلك صحت و وجب عليه الحضور معه لاجل اذنه فى ذلك اه (قوله كذلك) أى باذنه لتوقع حضوره (قوله المال) مفعول الضمان عبارة النهاية لذلك اه قال ع ش أى لتوقع خلاصه أى من الغيبة بان يحضر اه (قوله أكان الخ) الاولى أكان ببلده حاكم حال الكفالة أو بعدها أم لا (قوله لاجل الخ) متعلق بقوله فيلزمه الحضور الخ قول المتن (ميت) أى ولو كان عالما و وليا و نبيا ولا نظر لما يترتب على ذلك من المشقة فى حضورهم فى جانب الخروج من حقوق الآدميين اه ع ش (قوله لعدم العلم الخ) عبارة المغنى اذا تحمل كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه اه (قوله ومحله) أى محل صحة كفالة الميت اه ع ش (قوله لا بعده) يحتمل وان لم يوار بالتراب وان لم يسد اللحد بناء على امتناع رجوع المعير حينئذ اه سم عبارة ع ش المراد بالدفن وضعه فى القبر وان لم يهل عليه التراب و ينبغى أن مثل الوضع ادلاؤه فى القبر ثم رأيته فى سم على حج فى العارية وعبارته بل يتجه امتناع الرجوع أى فى العارية بمجرد ادلائه وان لم يصل الى أرض القبر

أى وان تحتمت ولم تسقط بالتوبة كما اعتمده شيخنا الشهاب الرملى (قوله و بحث الاذرعى) اعتمد شيخنا الشهاب الرملى خلاف هذا البحث كما مر (قوله مابقى حجره) يفيد انقطاع المطالبة اذا زال الحجر (قوله يظهر ترجيحه) ينبغى الا ان لزم فوات كسب مقصودا أو احتيج الى مؤنة فى الحضور فيعتبر اذن الولى مع مراعاة المصلحة (قوله لا بعده) يحتمل وان لم يوار بالتراب وان لم يسد اللحد بناء على امتناع رجوع

لان

وعدم النقل المحرم وان لا يتغير في مدة الاحضار واذن الولي في مثل هذه الاحوال لغو ذكره الاذرعي وبحث في المطلب اشتراط اذن الوارث أي ان تأهل والا فوليه كناظر بيت المال و وافقه الاسنوي ثم بحث اشتراط اذن جميع الورثة وتعقبه الاذرعي بان كثيرين صوروا مسئلة المتن بما اذا كفله باذنه في حياته اه ويجاب بحمل الاول على ما اذا لم يأذن أو من لا وارث له كذمي مات ولم يأذن فظاهر انه لا تصح كفالته (ثم ان عين مكان التسليم) في الكفالة (تعين) ان صلح سواء أكان ثم مؤنة أم لا وبحث الاذرعي اشتراط رضا المكفول ببدنه به وفيه وقفة (والا) يعين

لان في عوده من هواء القبر بعد ادلائه از راءبه فتامل اه (قوله وعدم النقل) انظر علام عطف اه سم عبارة النهاية ومع عدم النقل المحرم وعبارة المغني ومعلوم أن محل ذلك قبل دفنه وقبل تغيره ولا نقل من بلد الى آخر فان حصل شئ من ذلك لم تصح الكفالة اه وكل منهما ظاهر و يمكن أن يقال ان الواو فيه بمعنى مع أو أنه بصيغة الماضي والواو حالية (قوله ذكره الاذرعي) أي قوله واذن الولي الخ (قوله في هذه الاحوال) أي المشار اليها بقوله قبل الدفن الخ (قوله و بحث) الى قوله و وافقه في المغني (قوله و بحث في المطلب الخ) الاوجه أنه ان كان محجورا عليه عند موته اعتبر اذن الولي من ورثته فقط والا فكلهم فان كان فيهم محجور عليه قام وليه مقامه شرح م ر اه سم قال ع ش قوله من ورثته التقييد به يقتضي تخصيص الولي بالاب والجد دون الوصي والقيم ان كانا غير وارثين وعبارة الزيادي وحاصله أنه ان كان للميت ولي قبل موته اعتبر اذنه فقط لا اذن الورثة وان لم يكن له ولي قبل موته اعتبر اذن جميع الورثة ان كانوا أهلا للاذن والا فاذن أوليائهم وهي تفيد أنه لا فرق في الولي بين الوصي وغيره اه (قوله اذن الوارث) في شرحه للارشاد ودخل في الوارث بيت المال فيقوم الامام مقامه ثم استثنى الذمي الذي مات بلا وارث موافقا لما هنا وقوله فيقوم الامام مقامه القياس اعتبار اذنه اذا كان الوارث غير حائز أيضا اه سم (قوله ان تأهل الخ) أي بان كان رشيدا أما غيره ولو سفيها فيعتبر اذن وليه على ما اقتضاه كلامه اه ع ش (قوله كناظر بيت المال) أي فيمن لا ولي له خاص اه رشيدي فهو مثال للوارث عبارة المغني ودخل في الوارث بيت المال اه (قوله ثم بحث الخ) معتمد اه ع ش (قوله جميع الورثة) أي مع اعتبار اذن ولي غير المتأهل منهم اه سم عبارة ع ش أي حيث لم يأذن في حياته لما يأتي من الحمل اه (قوله وتعقبه) أي بحث المطلب (قوله بحمل الاول) أي بحث المطلب (قوله باذنه في حياته) قد يقال ببطلان اذنه بالموت اه سم أقول في اقتصار المغني على بحث المطلب كما مر اشارة اليه (قوله كذمي الخ) عبارة المغني و بقي ما لو مات ذمي عن غير وارث وانتقل ماله فيأ لبيت المال وظاهر كلامهم عدم الاكتفاء باذن الامام وهذا هو الظاهر اه (قوله فظاهر الخ) تردد في شرح الروض اه سم عبارة السيد عمر قوله لا تصح كفالته محل تامل لان الامام له الولاية العامة وان انتفى الارث وولايته عليه لا تقصر من ولاية ولي غير وارث على صبي اه واعتمد النهاية والمغني وشرح الارشاد ما في الشرح كما مر (قوله ان صلح) ينبغي أن تعيين ما لا يصلح مفسد وكلامه يقتضي أنه يصح ولا يتعين اه سم عبارة الرشيدي انظر لو كان أي المعين غير صالح هل تبطل الكفالة أو تصح و يحمل على أقرب محل اليه فيه نظر والمتبادر الاول فليراجع اه (قوله سواء أكان ثم) أي في المكان المعين أي في حضور المكفول به (قوله و بحث الاذرعي الخ) اعتمده سم والسيد عمر وفاقا للنهاية عبارتها و يشترط أن يأذن فيه أي في المكان المكفول ببدنه فيما يظهر كما بحثه الاذرعي فان لم يأذن فسدت ولا يغني عن ذلك مطلق الاذن في الكفالة وقد يتوقف فيه اه قال ع ش قوله م ر و يشترط الخ معتمد وقوله ولا يغني عن ذلك الخ معتمد وقوله وقد يتوقف الخ أي بان يقال حيث أذن في ذلك لا تتفاوت الاماكن فيه و يرد بان الاماكن قد تختلف بالنسبة له بان يكون له غرض فيما أذن فيه بخصوصه كمعرفة أهله له مثلا اه ع ش عبارة السيد عمر بحث الاذرعي متجه ولا وجه للتوقف فيه ثم رأيت المحشي سم المعبر حينئذ

(قوله وعدم النقل) انظر علام عطف (قوله و بحث في المطلب الخ) الاوجه أنه ان كان محجورا عليه عند موته اشترط اذن الولي من ورثته فقط والا فكلهم فان كان فيهم محجور عليه قام وليه مقامه شرح م ر (قوله اذن الوارث) في شرحه للارشاد ودخل في الوارث بيت المال فيقوم الامام مقامه نعم لو مات ذمي عن غير وارث وانتقل ماله فيأ لبيت المال فظاهر كلامهم عدم الاكتفاء باذن الامام وهو متجه لانه لا علقة بين الامام و بينه بوجه اه وقوله فيقوم الامام مقامه القياس اعتبار اذنه اذا كان الوارث غير حائز أيضا (قوله جميع الورثة) أي مع اعتبار اذن ولي غير المتأهل منهم (قوله باذنه في حياته) قد يقال ببطلان اذنه بالموت (قوله فظاهر) تردد في شرح الروض (قوله ان صلح) ينبغي ان تعيين ما لا يصلح مفسد وكلامه يقتضي أنه يصح ولا يتعين (قوله و بحث الاذرعي الخ) أقول هو متجه ان اختلف به الغرض كبعيد

(فكانها) يتعين ان صلح أيضا كالسلم نعم كلامهم هنا يفهم أنه لا يشترط بيان محل التسليم وان لم يصلح له موضع التكفل أو كان
له مؤنة وهو مخالف لنظيره
في السلم المؤجل فيحتمل
التسوية ويحتمل الفرق
قال الدميرى وهو أن وضع
السلم التأجيل والضمان
الحلول وان ذاك عقد
معاوضة وهذا محض غرامة
والتزام وفي كل فرقيه نظر
وان جزم بثانيهما شيخنا
وتبعته في شرح الارشاد اما
أولا فلانا نمنع ان وضع
الضمان الحلول واما ثانيا
فكل منهما عقد غرر ومع
الغرر لا تفارق المعاوضة
الالتزام كما هو واضح وقد
يفرق بانه يحتاط للاموال
لاختلاف حفظها باختلاف
المحال مالا يحتاط للابدان
لما مر من جواز ركاب البحر
ببدن المولى لا بماله وحينئذ
فيما هناك مال فاحتيط له
ببيان محل التسليم بشرطه
وما هنا بدن أذن صاحبه فلم
يحتج لبيانه ولا نظر هنا لمؤنة
المحضر لانها ليست على
الكفيل العاقد فلا غرر
عليه بل على المكفول
بخلاف المؤنة ثم أما اذا لم
يصلح فاقرب محل صالح على
الاوجه من تردد فيه (ويبرأ
الكفيل بتسليمه) مصدر
مضاف للفاعل أو المفعول
أي بنفسه أو وكيله
المكفول من بدن أو عين
الى المكفول له أو وارثه
(في مكان التسليم) المتعين
بما ذكر وان لم يطالبه
وقضية كلامهم أنه لو كفل واحد بدن اثنين لم يبرأ الا باحضارهما وان كانا متضامنين وهو ظاهر (بلا حائل) وهو
بينه وبين المكفول له ولو محبوسا بحق لاتيانه بما لزمه بخلاف ما اذا سلمه له بحضرة مانع (كمتغلب) يمنعه منه فلا يبرأ لعدم حصول المقصود

قال ما نصه أقول هو متجه ان اختلف به الغرض كبعيد يحوج لمؤنة انتهى اه قول المتن (فكانها) والمراد به قياسا على ما في السلم تلك المحلة لا ذلك المحل بعينه اه ع ش (قوله يتعين) الى قوله من تردد في المغني الا قوله وفي كل فرقيه الى أما اذا وما أنبه عليه (قوله ان صلح أيضا) والا بان لم يكن صالحا أو كان له مؤنة فلا بد من بيانه ولو خرج عن الصلاحية بعده تعين أقرب محل اليه قياسا على السلم وان فرق بعضهم بينهما لامكان رده بان المدار في البابين على العرف وهو قاض بذلك فيهما اه نهاية عبارة سم قوله يتعين ان صلح فلو خرج عن الصلاحية تعين أقرب مكان صالح على ما هو قياس السلم فان لم يصلح وجب البيان والا فسدت كالسلم م ر اه (قوله فيحتمل التسوية) تقدم عن النهاية عبارة سم يتجه أنه ان كان الاحضار لم يشترط تأخيره فكالسلم الحال والا فكالمؤجل اه (قوله ويحتمل الفرق) بان السلم عقد معاوضة والتكفل محض التزام وهذا هو الظاهر ويحمل على أقرب موضع صالح للتسليم اه مغني (قوله وتبعته الخ) وكذا تبعه المغني كما مر آنفا (قوله فكل منهما الخ) الانسب فلان كلا منهما (قوله عقد غرر) قد يقال الغرر هنا أقوى لانه محض التزام اه سم (قوله وقد يفرق) أي بين السلم والضمان (قوله بانه يحتاط الخ) وقد يقال ان هذا هو المراد بالفرق الثاني (قوله من جواز اركاب البحر الخ) كذا في أصله بخطه رحمه الله ولا يخفى ما فيه اه سيد عمر أي وحق العبارة اركاب بدن المولى لا ماله بالبحر (قوله بشرطه) أي اذا لم يصلح موضع التكفل لتسليم المكفول (قوله أذن صاحبه) الجملة نعت لبدن (قوله لمؤنة المحضر) بكسر الضاد أي محضر القاضي (قوله بخلاف المؤنة ثم) أي في السلم المؤجل فعلى العاقد أي المسلم اليه (قوله أما اذا لم يصلح الخ) أي المكان المعين أو مكان الكفالة فهو راجع لما قبل الا وما بعدها (قوله فاقرب محل) القياس أنه حيث اشترطنا تعيين محل التسليم اذا لم يصلح مكانها لا بد من تعيين محل والا فسدت (قوله أي بنفسه الخ) أي بتسليم الكفيل بنفسه الخ وهذا تفسير مراد فلا يرد انه انما يناسب الاحتمال الاول (قوله أو عين هنا) وفيما يأتي في شرح فان غاب استطرادي (قوله بما ذكر) أي بتعيين محل صالح أو وقوع الكفالة فيه أصلا وحالا وبكونه أقرب محل صالح من محل التكفل أو من العين اذا لم يصلح أصلا أو حالا وهذا على مرضى الشارح كالمغني من الفرق بين الضمان والسلم وأما على مرضى النهاية وسم من عدم الفرق فبالتعيين أو بوقوع الكفالة فيه أو بخروجه عن الصلاحية بعده (قوله وان لم يطالبه به) أي المكفول له الكفيل بتسليم المكفول (قوله وان كانا متضامنين) أي وان كان كل منهما ضامنا عن الآخر اه كردي (قوله وهو ظاهر) ولو تكفل به رجلان معا أو مرتبا فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر وان قال سلمته عن صاحبي ولو كفل رجل لرجلين فسلم الى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر ولو تكافل كفيلان ثم أحضر أحدهما المكفول به برئ محضره من الكفالة الاولى والثانية وبرئ الآخر من الثانية لان كفيله مسلم ولم يبرأ من الاولى لانه لم يسلم هو ولا أحد من جهته ولو أبرأ المكفول له الكفيل من حقه برئ وكذا لو قال لا حق لي على الاصيل أو قبله في أحد وجهين قال الاذرعي انه الاقرب كما يبرأ الاصيل باقراره المذكور نهاية ومغني قال ع ش قوله م ر وان قال الخ ينبغي ما لم يرض المكفول له بذلك اه (قوله بينه وبين المكفول له) الى قوله وفيه نظر في النهاية (قوله ولو محبوسا بحق) المتبادر منه الموافق لتصريح المغني أن المعنى ولو كان المكفول له محبوسا الخ خلافا للقول الكردي أي ولو كان المكفول محبوسا بحق اه عبارة النهاية ويبرأ بتسليمه له محبوسا بحق أيضا لامكان احضاره ومطالبته بخلاف ما لو حبس بغير حق لتعذر تسليمه اه قال ع ش قوله م ر ويبرأ بتسليمه الخ المراد من هذه العبارة أن الكفيل اذا سلم المكفول للمكفول له

يحوج لمؤنة (قوله يتعين ان صلح) فلو خرج عن الصلاحية تعين أقرب مكان صالح على ما هو قياس السلم فان لم يصلح وجب البيان والا فسد كالسلم م ر (قوله فيحتمل التسوية) يتجه أنه ان كان الاحضار لم يشترط تأخيره فكالسلم الحال والا فكالمؤجل (قوله فكل منهما عقد غرر) قد يقال الغرر هنا أقوى لانه محض التزام (قوله أما اذا لم يصلح الخ) القياس انه حيث اشترطنا تعيين محل التسليم اذا لم يصلح مكانها لا بد من

نعم ان قبل مختارا برئ وخرج بمكان التسليم غيره فلا يلزمه قبوله فيه ان كان له غرض في الامتناع كان كان بمحل التسليم بينته أو من يعينه على خلاصه والا أجبره الحاكم على قبوله فان صمم تسلمه عنه فان فقد الحاكم أشهد أنه سلمه له وبرئ ويأتي هذا التفصيل فيما لو أحضره قبل زمنه المعين *(فرع)* قال ضمنت احضاره كلما طلبه المكفول له لم يلزمه غير مرة لانه فيما (٢٦٣) بعدها معلق الضمان على طلب المكفول له

وتعليق الضمان يبطله كذا اعتمده شارح كالبلقيني وفيه نظر بل مقتضى اللفظ تعليق أصل الضمان على الطلب وتعليقه مبطل له من أصله فهو الاوجه فان قلت الاولى فيها تعليق بالمقتضى اذ لا يلزمه الاحضار الا بالطلب قلت المعلق هنا الضمان لا الاحضار كما هو المتبادر فان جعل كلما قيدا للاحضار فقط فقياسه التكرر فلم يصح القول بالمرة عليهما فان قلت فما الراجح من ذلك قلت قضية ما يأتي في ضمنت احضاره بعد شهر أن الظرف متعلق باحضاره لا بضمنت تعلقه هنا به أيضا فيصح ويتكرر كلما طلبه (وبان يحضر المكفول) البالغ العاقل بمحل التسليم ولا حائل (ويقول) للمكفول له (سلمت نفسي عن جهة الكفيل) وكذا في غير محل التسليم أو زمنه حيث لا غرض له في الامتناع فيشهد أنه سلم نفسه عن كفالة فلان ويبرأ الكفيل كذا أطلقه الماوردي والاوجه أخذا مما قبله أنه لا يكفي اشهاده الا ان فقد الحاكم أما الصبي والمجنون فلا عبرة بقولهما الا ان رضي به المكفول له على الاوجه وتسليم أجنبي باذن الكفيل كتسليمه وبدون اذنه لغو الا ان قبل المكفول له *(تنبيه)* ظاهر كلامهم اشتراط اللفظ هنا لا فيما قبله ويفرق بان مجيء هذا وحده لا قرينة فيه فاشترط لفظ يدل بخلاف مجيء الكفيل به فلا يحتاج للفظ ونظيره أن التخلية في القبض لا بد فيها من لفظ يدل عليها بخلاف الوضع بين يدي المشتري كما مر نعم ان أحضره بغير محل التسليم فلا بد من لفظ يدل على قبوله له حينئذ فيما يظهر (ولا يكفي مجرد حضوره) بلا قوله المذكور لانه لم يسلمه اليه ولا أحد من جهته (فان غاب) المكفول من بدن أو عين

وهو محبوس برئ ان كان الحبس بحق كأن كان على دين لما علل به الشارح مر بخلاف ما اذا كان المكفول تحت يد متغلب فلا يبرأ لما علل به أيضا اه وهو أيضا صريح فيما قلت (قوله ان قبل الخ) أي ان قبل المكفول له تسلم المكفول مع الحائل مختارا له هذا القبول برئ الكفيل اه سيد عمر (قوله تسلمه الخ) أي الحاكم المكفول عن جهة المكفول له (قوله فان فقد الحاكم) أي فقد الكفيل الحاكم أي لغيبته عن البلد الى ما فوق مسافة العدوى أو لمشقة الوصول اليه لتحجبه أو لطلبه دراهم وان قلت اه ع ش (قوله وبرئ) عطف على أشهد (قوله كذا اعتمده شارح الخ) عبارة النهاية قاله البلقيني وتابعه عليه بعضهم وهو الاوجه وان نظر فيه بان مقتضى اللفظ تعليق أصل الضمان الخ اه (قوله بل مقتضى اللفظ تعليق أصل الضمان) ذ يه وفي قوله الآتي كما هو المتبادر وقفة ظاهرة (قوله وتعليقه مبطل له الخ) أي فلا يلزمه احضاره مطلقا في لاولى ولا فيما بعدها (قوله فهو الاوجه) أي بطلان الضمان من أصله أي من حيث الدليل فلا ينافيه قوله الآتي فيصح ويتكرر الخ فانه من حيث الحكم عنده (قوله الاولى) أي المرة الاولى اه كردي (قوله بالمقتضي) بكسر الضاد وهو الطلب (قوله عليهما) أي على جعل كلما قيدا للاحضار وجعله قيد الضمنت أو على تعليق الضمان وتعليق الاحضار اذ الاول يقتضي البطلان والثاني التكرر (قوله من ذلك) أي مما ذكر من التعليقين (قوله البالغ) الى التنبيه في النهاية (قوله فيصح) أي الضمان (ويتكرر الخ) أي الاحضار ولزومه (قوله البالغ العاقل) شامل للسفيه المحجور عليه سم وع ش وسيذكر محترز البالغ العاقل بقوله أما الصبي الخ (قوله بمحل التسليم) أي وزمنه أخذا مما سيذكره (قوله فيشهد) أي المكفول (قوله والاوجه) الى التنبيه في المغني (قوله فلا عبرة بقولهما) ينبغي أن محله ما لم يحضرا ويقولا أرسلني وليي اليك لاسلم نفسي عن جهة الكفالة ويغلب على الظن صدقهما أخذا مما قالوه في الاذن في دخول الدار وايصال الهدية اه ع ش (قوله على الاوجه) عبارة النهاية كما بحثه الاذرعي وتسليم ولي المكفول كتسليمه اه قال ع ش قوله مر كما بحثه الاذرعي معتمد اه وقال الرشيدي قوله مر كتسليمه أي المكفول المعتبر تسليمه اه (قوله هنا) أي في تسليم المكفول نفسه عن الكفيل و(قوله لا فيما قبله) أي في تسليم الكفيل المكفول ولا يخفى أن تعبيره بالظهور انما هو بالنسبة للثاني والا فقول المصنف ولا يكفي الخ نص في الاول (قوله فاشترط لفظ الخ) هل يتعين اللفظ بخصوصه أو يقوم مقامه ما يدل على تسليمه نفسه عن الكفيل وان لم يكن لفظا محل تردد ولعل الثاني أقرب اه سيد عمر أقول وقول الشارح لا قرينة الخ فيه اشارة الى ما استقربه (قوله كما مر) أي في البيع (ان أحضره) أي الكفيل المكفول (قوله بغير محل التسليم) هل أو بغير زمانه اه سم أقول نعم كما جزم به السيد عمر (فلا بد من لفظ الخ) فيه نظير ما مر فلا تغفل اه سيد عمر (قوله على قبوله له) وفي نسخة على قوله وكل منهما محتاج الى التأمل اه سيد عمر أي كان قضية السياق أن يقول على تسليمه عن الكفالة فيكون اللفظ من الكفيل ولك أن تقول انما عدل الشارح الى قوله على اشارة الى أن المدار الى لفظ المكفول له الدال على قبوله المكفول في غير محل التسليم فلا يكفي مجرد قول الكفيل سلمته عن الكفالة (قوله بلا قوله) الى المتن في النهاية والمغني وزاد الاول حتى لو ظفر به المكفول له ولو بمجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل اه قال الرشيدي قوله مر وادعى عليه أي ولم يستوف عنه الحق بقرينة ما يأتي في السوادة اه (قوله لانه) أي الكفيل وكذا ضمير من جهته . قوله ولا أحد الخ) أي بان كان وكيلا

تعيين محل والا فسدت (قوله البالغ العاقل) شامل للسفيه المحجور عليه (قوله بغير محل التسليم) هل

(لم يلزم الكفيل احضاره ان جهل مكانه) لعذره ويصدق فى جهله بيمينه (والا) بأن عرف مكانه (فيلزمه) عند أمن الطريق ولم يكن ثم من يمنعه منه عادة ويظهر أنه لا يكتفى فى هذين بقوله احضاره ولو من دار الحرب ومن فوق مسافة القصر ولو فى بحر غلبت السلامة فيه فيما يظهر وان حبس بحق فيلزمه قضاء ما عليه من دين ذكره صاحب البيان وغيره وفيه نظر ظاهر الا أن يراد أنه مع حبسه بحق فى غير محل التسليم يلزم باحضاره ويحبس ما لم يتسبب فى تخليصه ولو ببذل ما عليه ومؤنة السفر فى مال الكفيل ولو كان المكفول ببدنه يحتاج لمؤن السفر ولا شئ معه فيظهر أن يأتى فيه مامر فى الدين المحبوس عليه *(تنبيه)* من الواضح أنه انما يلزم بالسفر للاحضار ويمكن منه ان وثق الحاكم منه بذلك وثوقا ظاهرا الا يتخلف عادة والا فالذى يظهر انه يلزم حينئذ بكفيل كذلك فان تعذر حبس حتى يزن المال قرضا أو ييأس من احضاره (ويمهل مدة ذهاب واياب) عادة لانه الممكن وبحث الاسنوى امهاله مع ذلك أى فى السفر الطويل ثلاثة أيام كاملة مدة اقامة المسافرين والاذرعى امهاله لانتظار رفقة يأمن بهم وانقطاع نحو مطر وثلج ووحل مؤذ (فان مضت) المدة المذكورة (ولم يحضره) وقد وجدت تلك الشروط ومنها أن تلزمه الاجابة الى القاضى لاذنه اولقول المكفول له للكفيل احضره للقاضى

وهو عطف على الضمير المستتر فى قوله لم يسلمه قول المتن (ان جهل مكانه) ولا يكلف السفر الى الناحية التى علم ذهابه اليها وجهل خصوص القرية التى هو بها والبحث عن الموضع الذى هو به اه ع ش (قوله لعذره) الى التنبيه فى النهاية الا قوله ويظهر الى احضاره وقوله من دار الحرب (قوله أنه لا يكتفى الخ) الظاهر خلافه لانه قد يختص به خوف الطريق لنحو عذر خاص وكذا بقية الموانع قد تختص به ويعسر عليه اقامة البينة اه سيد عمر (قوله فى هذين) كان المراد فى عدم أمن الطريق وفى وجود من يمنعه فليتأمل اه سم (قوله احضاره) فاعل قول المصنف فيلزمه (قوله وان حبس) أى المكفول (قوله فيلزمه) أى الكفيل (قوله قضاء ما عليه) أى المكفول ثم ان كان قضاؤه للدين باذن المدين المكفول باذن رجع والا فلا لانه متبرع بذلك ولا يلزمه من كونه نشأ عن الضمان المأذون له فيه ان يكون مأذونا له فى الاداء اه ع ش (قوله أنه) أى الكفيل وكذا الضمير المستتر فى قوله يلزم وقوله يحبس الآتيين (قوله مع حبسه) أى المكفول وكذا الضمير فى قوله الآتى باحضاره (قوله ومؤنة السفر) أى سفر الكفيل لاحضار الغائب سيد عمر وكردى زاد ع ش وأما مؤنة المكفول فسيأتى فى قوله ولو كان المكفول ببدنه الخ اه (قوله فى مال الكفيل) بخلاف ما لو امتنع المكفول من الحضور واحتيج فى احضاره الى رسول من الحاكم ليجبره على الحضور فان أجرة الرسول على المكفول مر اه سم (قوله مامر فى الدين) كانه يريد مامر آنفا عن صاحب البيان اه سم عبارة الكردى قوله مامر الخ وهو قوله فيلزمه قضاء ما عليه من دين مع قوله يلزم باحضاره ويحبس الخ يعنى يلزم الكفيل باحضاره ولو ببذل مال اه وعبارة ع ش أى فيقال هنا يلزمه مؤن السفر ثم ان كان صرفه على المكفول ما يحتاج اليه باذنه رجع ولا يلزم من كونه نشأ عن الضمان المأذون له فيه أن يكون مأذونا له فى الصرف على المكفول ومع ذلك فله الرفع الى قاض يأذن للكفيل فى صرف ما يحتاج اليه قرضا لان المكفول باذنه فى الكفالة التزم الحضور مع الكفيل للقاضى ومن لازمه صرف ما يحتاج اليه اه (قوله المحبوس عليه) اى الدين الذى حبس المكفول لاجله (قوله منه بذلك) أى من الكفيل بالاحضار (قوله فان تعذر) أى كفيل الكفيل (قوله حتى يزن المال قرضا أو ييأس الخ) قياس الاكتفاء باليأس من احضاره أنه لو وزن المال ثم حصل اليأس رجع فيه ثم رأيت ما يأتى عن شيخنا الشهاب الرملى وهو يؤيد ماذكرته اه سم (قوله وبحث الاسنوى الخ) اعتمده النهاية والمغنى أيضا (قوله أى فى السفر الطويل) ان كان تقييد كلام الاسنوى بالطويل بالنسبة للثلاثة الايام فواضح والا فمحل تأمل فينبغى فى القصير اعتبار مدة الاستراحة على العادة فتأمل اه سيد عمر (قوله والاذرعى الخ) اعتمده النهاية والمغنى أيضا (قوله امهاله) أى عند الذهاب والعود نهاية ومغنى (قوله وانقطاع نحو مطر الخ) عطف على رفقة وينبغى أن مثل ماذكر من الاعذار مالو غرب المكفول لزنا ثبت عليه فيمهل الكفيل مدة التغريب اه ع ش (قوله مؤذ) أى لا يسلك عادة ولا يحبس مع هذه الاعذار نهاية ومغنى (قوله لاذنه) أى لاجل اذن المكفول للكفيل فى الكفالة فانه حينئذ تلزمه الاجابة الى القاضى اه كردى (قوله أولقول المكفول له الخ) لا يخفى أنه يوهم صحة الكفالة مع عدم اذن المكفول وحبس الكفيل معه وليس كذلك فكان المناسب ذكره بعد قول المتن وانها لا تصح بغير رضا المكفول كما فعل النهاية والمغنى حيث قالا تفريعا عليه واللفظ للثانى فلو كفل به بلا اذن منه لم تلزمه اجابة الكفيل فليس للكفيل مطالبته وان طالب المكفول له التكفيل كما فى ضمان المال بغير اذن الا ان سأله المكفول له احضاره كان قال له أحضره الى القاضى فانه اذا أحضره باستدعاء القاضى وجبت عليه لكنه ليس بسبب الكفالة بل لانه وكيل صاحب

أو بغير محل زمانه (قوله فى هذين) كان المراد فى عدم أمن الطريق وفى وجود من يمنعه فليتأمل (قوله فى مال الكفيل) بخلاف ما لو امتنع المكفول من الحضور واحتيج فى حضوره الى رسول من الحاكم ليجبره على الحضور فان أجرة الرسول على المكفول مر (قوله مامر فى الدين) كانه يريد مامر آنفا عن صاحب البيان (قوله حتى يزن المال قرضا أو ييأس من احضاره) قياس الاكتفاء باليأس من احضاره أنه لو وزن المال ثم حصل اليأس رجع فيه ثم رأيت ما يأتى عن شيخنا الشهاب الرملى وهو يؤيد ماذكرته (قوله

و يقول له القاضي أحضره لانه حينئذ رسول القاضي اليه ولم يكف قول ذي الحق لان من طلب خصمه لقاض لا تلزمه اجابته من حيث طلبه له ومن ثم تقييد بمسافة العدوى وبقولي وقد الخ يندفع اعتماد الزركشي قول جمع لا يحبس كمعسر بدين ووجه اندفاعه ظهور الفرق بان هذا بعد قادرا على احضاره ما الزمه بخلاف ذاك (حبس) ان لم يؤد الدين الى تعذر احضار المكفول بموت أو نحو تغلب أو جهل بمحله لامتناعه مما لزمه وبحث الاسنوي انه اذا احضر المكفول بعد تسليمه الدين رجع به على من أداه اليه (٢٦٥) ورد بانه تبرع بالاداء لتخليص نفسه وأجيب بمنع تبرعه وانما بذله للحيلولة وهو متجه ومن ثم استرده ان بقي والا فبدله والكلام حيث لم ينو الوفاء عنه والا لم يرجع بشئ لتبرعه بأداء دينه بغير اذنه ولو تعذر رجوعه على المؤدى اليه فهل يرجع على المكفول لان أداءه عنه يشبه القرض الضمني له أولا لانه لم يراع في الاداء جهة المكفول بل مصلحة نفسه بتخليصه اياه من الحبس كل محتمل والثاني أقرب (وقيل ان غاب الى مسافة القصر لم يلزمه احضاره) لانها بمنزلة الغيبة المنقطعة وردوه بان مال المدين لو غاب اليها لزم احضاره فكذا هو ولا فرق في جميع ما ذكر بين ان تطرأ الغيبة أو يكون غائبا وقت الكفالة نعم لا تصح ببدن غائب جهل مكانه *(تنبيه)* وقع للشارح هنا ما قد يتعجب منه حيث مزج المتن بقوله فيلزمه احضاره من مسافة القصر فما دونها وظاهره ان ما فوقها لا يلزمه الاحضار منه وهو خلاف مصحح الشيخين وغيرهما لا يقال هي وان بعدت تسمى مسافة قصر لان هذا انما يحسن لو لم يقل فما دونها أما اذا قال ذلك فليس مراده بمسافة القصر الا أقلها لانها التي لها دون وقد يجاب بان له فائدتين احداهما الرد على من أشار الى أنه ينبغي أن يفصل بين مسافة العدوى وغيرها والثانية بيان نكتة خلافية أومأ اليها المتن وأشار اليها في الخادم بقوله ما صححه الرافعي من الحاقه مسافة القصر بما دونها خلاف ما صححه المتولي فعلمنا أن ما دونها الاختلاف فيه يعتد به بل فيها فالشيخان يلحقانها بما دونها والمتولي يفرق فقصد الشارح ان يبين الاصل المتفق عليه وانه لا عبرة بمن شذ

الحق وعلى هذا لا بد من اعتبار مسافة العدوى وانما اعتبر استدعاء القاضي لان صاحب الحق لو طلب احضار خصمه لم يلزمه الحضور معه بل يلزمه أداء الحق ان قدر عليه والا فلا شئ عليه واذا امتنع الكفيل من احضار المكفول في هاتين الصورتين فلا حبس عليه أما في الاولى وهي فيما اذا لم تلزمه الاجابة فانه حبس على ما يقدر عليه وأما في الثانية وهي فيما اذا قال له أحضره الى القاضي فلانه وكيل اه (قوله ويقول له الخ) بالنصب عطفا على القول (قوله لانه حينئذ) أي الكفيل حين اذ أمره القاضي باحضار المكفول (قوله اليه) أي المكفول (قوله ولم يكف) أي في لزوم الاجابة (قوله ذي الحق) هو هنا المكفول (قوله لا تلزمه) أي الخصم (قوله ومن ثم) أي من أجل أنه حينئذ رسول القاضي اليه (يقيد) أي لزوم الاجابة حينئذ (قوله ان لم يؤد) الى قوله والكلام في النهاية والمغني (قوله ان لم يؤد الدين) ظاهره أنه اذا أداه ملكه المستحق ملك قرض فله التصرف فيه كالقرض مر اه سم (قوله لامتناعه الخ) علة للحبس اه ع ش (قوله وبحث الاسنوي الخ) عبارة النهاية والمغني والاوجه أن له استرداده الخ اه (قوله اذا احضر المكفول الخ) ويتجه كما أفاده شيخنا الشهاب الرملي ان يلحق بقدومه أي من الغيبة تعذر حضوره بموت ونحوه حتى يرجع به نهاية ومغني وسم قال الرشيدي قوله مر حتى يرجع به أي حتى يرجع الكفيل بما غرمه اه (قوله عنه) أي المكفول (قوله على المؤدى اليه) أي المكفول له (قوله لانها بمنزلة) الى قوله نعم في النهاية والمغني (قوله في جميع ما ذكر) من قوله فان غاب الى هنا (قوله لا تصح ببدن غائب الخ) خلافا للنهاية قال ع ش وقد يوجه كلام حج بان فائدة الكفالة احضار المكفول ولا يتأتى الا اذا عرف مكانه ورد بانه لا يلزم من الجهل بمكانه وقت الكفالة استمرار ذلك اه (قوله جهل مكانه) الذي في العباب عطفا على ما يصح التكفل به أو غائب لم ينقطع خبره انتهى وقوله لم ينقطع خبره عزاه في شرحه الى البحر اه سم (قوله هنا) اي في شرح والا فيلزمه (قوله بقوله الخ) أي مزجا متلبسا بقوله الخ (قوله لا يقال) اي في تفسير قول الشارح المذكور لدفع ما يرد عليه (قوله هي) أي المسافة (وان بعدت) أي عن مرحلتين (تسمى الخ) أي مراد الشارح بقوله من مسافة القصر من مسافة يقصر فيها الصلاة لا التقييد بمرحلتين وجرى النهاية على ذلك التفسير (قوله لو لم يقل الخ) أي لو ترك الشارح لفظ فما دونها (قوله فليس مراده الخ) لا يخفى ما فيه فان مسافة القصر بالمعنى الشامل لاقلها وما زاد لها دون وهو ما ليس من أفرادها وهذا ظاهر ولعمري ان التعجب من الشارح في ذلك مما يتعجب منه بل لم يصدر عن تامل سم وسيد عمر (قوله بان له الخ) أي للمزج اه كردي (قوله ان يفصل بين مسافة العدوى وغيرها) أي والتي فوقها الى مسافة القصر باللزوم فيها دون الاولى (قوله يعتد به) احترز به عن أشار الى أنه ينبغي ان يفصل الخ (قوله بل فيها) أي بل الخلاف المعتد به في مسافة القصر (قوله الاصل المتفق عليه) وهو ما دون مسافة القصر (قوله وانه الخ) عطف على الاصل (قوله فاشار) أي من شذ (قوله

ان لم يؤد الدين) ظاهره أنه اذا أداه امتنع حبسه وانقطع طلب المكفول له الاحضار واعلم أنه اذا أداه ملكه المستحق ملك قرض فله التصرف فيه كالقرض مر (قوله انه اذا احضر المكفول الخ) كحضوره كما أفاده شيخنا الشهاب الرملي تعذر حضوره بموت ونحوه حتى يرجع به انتهى (قوله جهل مكانه) الذي في العباب عطفا على ما يصح التكفل به أو غائب لم ينقطع خبره انتهى وقوله لم ينقطع خبره عزاه في شرحه الى البحر (قوله فليس مراده الخ) لا يخفى ما فيه فان مسافة القصر بالمعنى الشامل لاقلها وما زاد لها دون وهو ما ليس من

فأشار الى تفصيل فيه ولم يبال بذلك الايهام لانه لا قائل بالفرق بين المسافتين وما فوقها فيلزم من ثبوتها ثبوت ما فوقها ولا يلزم من ثبوت ما دونها ثبوتها فتعين ذكر الدون لتبينك الفائدة تبين (٢٦٦) فتأمله (والاصح انه اذا مات ودفن) أو هرب أو توارى ولم يدر محله (لا يطالب الكفيل بالمال) فالعقوبة أولى لانه لم يلتزمه أصلا بل النفس وقد فاتت وذكر الدفن لانه قبله قد يطالب باحضاره للاشهاد على صورته كما مر لا لانه يطالب قبله بالمال كما هو واضح (والاصح انه لو شرط في الكفالة انه يغرم المال) ولو مع قوله (ان فات التسليم بطلت) الكفالة لانه شرط ينافي مقتضاها وانما صح قرض شرط فيه نحو رد مكسر عن نحو صحيح وضمان بشرط الخيار للمضمون له أو حلول المؤجل لان الغرم هنا مستقل يفرد بعقد فأثر شرطه كشرط عقد في عقد وغيره ثم ذكر صفة تابعة لا تخل بمقتضى العقد من كل وجه فألغيت وحدها وليس من الشرط كفلت بدنه فان مات فعلى المال لانه وعد فيلغو وتصح الكفالة ولا أثر لارادة الشرط هنا فيما يظهر خلافا للزركشي لان ان انما وقعت شرطا لما بعدها المنفصل عن كفلت فلم يؤثر فيه وان أراده ولو قال كفلت لك نفسه على انه ان مات فانا ضامنه بطلت الكفالة والضمان لانه شرط ينافيهما أيضا (و) الاصح (انها لا تصح بغير رضا المكفول) أو نحو وليه لانه مع عدم اذنه لا يلزمه الحضور معه فتبطل فائدتها *(فرع)* يصح التكفل لمالك عين معلومة ويكفي ولو خفيفة لا مؤنة لردها بردها لا قيمتها لو تلفت ممن هي بيده ان كانت يده يد ضمان وأذن من هي تحت يده أو قدر على انتزاعها منه فان تعذر ردها لنحو تلف لم يلزمه شئ *(تنبيه)* الذي يظهر في مؤن ردها انها على الضامن بالمعنى السابق في الدين المحبوس عليه المكفول به

الى تفصيل فيه) أي فيما دونها أي بين كونه مسافة العدوى وغيرها كما مر آنفا (قوله ولم يبال) أي الشارح (قوله أو هرب) الى قول المتن وانها لا تصح في النهاية والمغني الا قوله ولا أثر الى ولو قال (قوله فالعقوبة) أي من حد أو غيره اه ع ش (قوله أولى) عبارة المغني واحترز بالمال عن العقوبة فانه لا يطالب بها جزما اه (قوله لانه لم يلتزمه الخ) وظاهر اطلاق المصنف عدم الفرق في جريان الخلاف بين أن يخلف المكفول وفاء أم لا لكن قال الاسنوي تبعا للسبكي ان ظاهر كلامه اختصاصه بما اذا لم يخلف ذلك اه نهاية قال ع ش قوله وظاهر اطلاق المصنف الخ معتمد اه (قوله كما هو واضح) أي قوله لا لانه الخ (قوله وانما صح قرض) أي مع مشاركة هذه الصور لما نحن فيه في أنه زاد خيرا في الجميع اه سم (قوله وضمان الخ) عطف على قرض (قوله هنا) اي في الكفالة (قوله وغيره) أي غير الغرم مبتدأ خبره قوله صفة الخ (قوله فالغيت وحدها) يتأمل معنى الغاء شرط الخيار للمضمون له فانه صاحب الحق ومتمكن من الابراء متى شاء فاشتراط الخيار له تصريح بمقتضى العقد ويمكن أن يجاب بان معنى الغائها أنه لا يترتب عليها شئ يزيد على مقتضى العقد اه ع ش (قوله ولا أثر لارادة الشرط هنا الخ) خالفه النهاية والمغني فقالا قاله أي صحة الكفالة وبطلان التزام المال فيما ذكر الماوردي وهو كما قال الزركشي محمول على ما اذا لم يرد به الشرط والا بطلت الكفالة أيضا اه (قوله المنفصل عن كفلت) فيه بحث لانه اذا أريد الشرط صار مضمون الجملة الشرطية متصلا بكفلت مقيدا له اذ المعنى حينئذ كفلت ببدنه بشرط أن المال على ان مات فهو مساو في المعنى لقوله بعده على أنه ان مات فانا ضامن وتفاوتهما في مجرد اللفظ لا أثر له فليتأمل اه سم (قوله فلم يؤثر فيه وان أراده) فيه أنه مر في البيع أن الحاق الشرط المفسد مضر اذا ذكر في مجلس العقد وما هنا كذلك الا ان يفرق بأن البيع له زمان خيار مجلس فالحق الواقع فيه بالواقع في صلب العقد ولا كذلك الكفالة ثم يظهر أن محل التردد ما لم يقل عزمت على الاتيان بما ذكر مع ارادة الشرطية قبل الفراغ من كفلت الخ فان قال ذلك ضر قطعا فليتأمل اه سيد عمر أي فيصدق بيمينه لانه أعلم بنيته قول المتن (بغير رضا المكفول) ظاهره أنها بدون الاذن باطلة ولو قدر الكفيل على احضار المكفول قهرا عليه وقياس صحة كفالة العين اذا كان قادرا على انتزاعها الصحة هنا أيضا الا أن يفرق بان العين الخ اه ع ش (قوله بغير رضا المكفول) أي الذي يعتبر اذنه (أو نحو وليه) اي حيث لا يعتبر وأدخل بالنحو سيد العبد فيما يتوقف عليه كدين المعاملة (قوله أو نحو وليه) الى التنبيه في المغني والنهاية قال سم قول المتن بغير رضا المكفول أي ولا بغير رضا معرفته ولا بغير معرفة المكفول له بخلاف رضاه اه عبارة النهاية والمغني وعلم من كلامه عدم اشتراط رضا المكفول له الكفيل كما في ضمان المال اه قال ع ش قوله مر عدم اشتراط رضا المكفول له وهل يرتد برده أو لا فيه ما قدمنا في رد المضمون له من كلام حج وسم على منهج اه (قوله بالمعنى السابق) كانه يريد مسئلة صاحب البيان السابقة اه سم أي في شرح والا فيلزمه *(تتمة)* لو مات الكفيل بطلت الكفالة ولا شئ للمكفول له في تركته ولو مات المكفول له لم تبطل ويبقى الحق لورثته كما في ضمان المال فلو خلف ورثة وغرماء ووصايا لم يبرأ الكفيل الا بالتسليم الى الجميع

افرادها وهذا ظاهر ولعمري ان التعجب من الشارح في ذلك مما يتعجب منه بل لم يصدر عن تأمل (قوله وانما صح قرض الخ) أي مع مشاركة هذه الصورة لما نحن فيه في أنه زاد خيرا في الجميع (قوله المنفصل عن كفلت) فيه بحث لانه اذا أريد الشرط صار مضمون الجملة الشرطية متصلا بكفلت مقيدا له اذ المعنى حينئذ كفلت ببدنه بشرط ان المال على ان مات فهو مساو في المعنى لقوله بعده على انه ان مات فانا ضامنه وتفاوتهما في مجرد اللفظ لا أثر له فليتأمل (قول المصنف بغير رضا المكفول) أي ولا بغير معرفة المكفول له بخلاف رضاه (قوله بالمعنى السابق في الدين) كانه يريد مسئلة صاحب البيان السابقة

*(فصــل) في صيغتي الضمـان والكفالة ومطالبة الضامن وأدائه ورجوعه وتوابع لذلك (يشترط في الضمـان) للمال (والكفالة) للبدن آو العـين (لفظ) غالبا اذ مثله الخط مع النية واشارة أخرس مفهـمة كما يعلم من كلامه في مواضع (يشعر بالالتزام) كغيره من العقود ودخل في يشعر الكناية فهو أوضح من قول الروضة كغيرها يدل لانها ليست دالة أى دلالة ظاهرة ثم الصريح (كضمنت) لك كذا ذكراه والظاهـر كما قال الاذرعي وغيره خلافا لمن اعتمد الاول انه ليس بشرط (دينـك عليه) أى فلان (أو تحملته أو تقلدته) أى دينك عليه (أو تكفلت ببدنه) لفلان أو نحوه مما يدل عليـه فيما يظهر (أو أنا بالمـال) الذى على زيد مثلا (أو باحضار الشخص) الذى هو فلان وانما قيدت المـال والشخص بما ذكرته لما هو واضح انه لا يكفي ذكر ما في المتن وحده فان قلت يحـمل على ما اذا قال ذلك بعـد ذكرهـما وتكون أل للعهد الذكرى بل وان لم يجر لهـما ذكر حملا لها على العهد الذهني قلت لا يصح هذا الحل وان أوهمه قول الشارح المعهود بل الذى يتجه انه فيهـما كناية لما مر أول الباب انه لا أثر للقرينة في الصراحة (ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل) أو قبيل أى لفلان كما هو واضح ولعلهم حذفوه لذلك وعـلى ماعـلى فلان ومالك على فلان على لثبوت بعضـها نصا وبقيتها قياسا مع اشـتهار لفظ الكفالة بين الصحابة فمن بعدهـم ونـحـل عنـه والمـال على صريح لان على صيغة التزام صريحـة في ضمـان ماله عليـه فمن ثم لم يحتج لقول شيخنا والمـال الذى لك عليه ان أراد به الاشتراط وصح حذف الروض له ويفرق بينه وبين ما مر آنفا بان القرينة ثم خارجـة فضعفت عن ان تؤثر الصراحة ان أراد نحل عنه الآن وكذا ان أطلق فيما يظهر لا نحل عنه وأراد أبدا لانه شرط مفسد وقول شيخنا بالابطال مع الاطلاق أيضا فيه نظر لان نحل عنه

ويكفي التسليم الى الموصى له عن التسليم الى الموصي في أحد وجهـين كما رجحه بعض المتأخرين أى اذا كان الموصى له محصورا الا كالفقراء ونحوهم كما قاله الاذرعي اه مغني زاد النهاية هذا ان كانت الكفالة بسبب مال فان لم تكن بسببه فالمستحق للكفالة الوارث وحده

(فصل في صيغتي الضمان والكفالة) (قوله في صـيغتي الضمان) الى قول المتن دينك في النهاية وكذا في المغني الا قوله فهو واضح الى المتن (قوله وتوابع لذلك) كمقدار ما يرجع به أو جنسه وحكم ما لو أدى دين غيره بلا ضمان اه ع ش قول المتن (لفظ) صريح أو كناية اه مغني (قوله اذ مثله الخ) تعليل للتقييد بغالبا (قوله اذ مثله الخط) ظاهره أنه لا فرق بين كونه من الاخرس او غيره ونقل سم على منهج عن الشارح م ر أن هذا هو المعتمد اه ع ش قول المتن (يشعر بالالتزام) معنى يشعر يعلم ودعوى الاوضحية بالنسبة للدلالة فيه خفاء فتأمله اه سيد عمر عبارة ع ش قوله ودخل في يشعر الكناية بالنون صريح في أن الاشعار أمر خفي وقد يخالفه قول البيضاوي في تفسير قوله تعالى لا يشعرون لا يحسون بذلك والشعور الاحساس ومشاعر الانسان حواسه انتهـى اه (قوله كذا ذكراه) أى بضم لك الى ضمنت (قوله كما قاله الاذرعي الخ) أقره المغني والنهاية أيضا (قوله اعتمد الاول) أى الضم اى اشتراطه (قوله انه ليس بشرط) أى الضم خبر قوله والظاهر قول المتن (دينك عليه) هو ظاهر ان اتحـد الدين وتوافقا عليـه فلو كان عليـه دين قرض وثمن مبيع مثلا وطالبه رب الدين فقال الكفيل ضمنت دينك عليـه ثم قال بعد ذلك انما ضمنت شيأ خاصا كدين القرض مثلا فهل يصدق في ذلك ام لا فيه نظر وينبغي تصـديق الكفيل ان دلت عليه قرينة كما لو طالبه بدين القرض فقال ذلك فلو لم تقم على ذلك قرينة حمل على جميع الدين لان الدين مفرد مضاف الى معرفة فيعم اه ع ش (قوله هو فلان) أى مثلا (قوله وانما قيدت المال والشخص بما ذكرته) الاقرب عدم الاحتياج لذكر ذلك كما يقتضيه كلامهم اكتفاء بلام العهد الخارجي كما سيشير اليـه صنيع الشارح المحقق وقول التحفة لا أثر للقرينة في الصراحة محله بالنسـبة لاصل الصيغة لا لتوابعها كالمعقود عليه كما يؤخذ من كلامهم في مواضع عديدة اه سيد عمر (قوله ذلك) أى ما في المتن (قوله بعد ذكرهما) أى ذكر وصف المال ووصف الشخص الذين في الشرح (قوله بل وان الخ) عطف بحسب المعنى على قوله يحمل على الخ والمعنى بل يمكن تصحيحه وان الخ (قوله على العهد الذهني) ينبغي الخارجي اه سيد عمر وقد يجاب أراد اصطلاح النحاة لا المعانيين (قوله هذا الحل) أل للجنس فيشمل العهد الذكرى والذهني (قوله المعهود) مقول القول (قوله بل الذى يتجه أنه فيهما كناية) اعلم أن قوله السابق ودخل في يشعر الكناية الخ صريح في أن مراد المصنف أعم من الصريح والكناية وحينئذ فقوله بل يتجه أنه فيهما كناية يرد قوله قلت لا يصح هذا الحل ويناقضه فتأمله فانه واضح اه سم وقد يجاب بان كلام الشارح مبني على المتبادر من أن ما في المتن امثـلة للصريح كما جرى عليه الشارح كالنهاية والمغـني وان كان الممثل له شاملا له وللكناية (قوله أنه) أى العقد (فيهما) أى في العهد الذكرى والعهد الذهني (قوله لما مر الخ) قدم ما فيه (قوله أى لفلان الخ) قياسه اعتبار نحوه في على ما على فلان اه سم (قوله لذلك) أى للوضوح (قوله وعلى ما على) الى قوله ونحل عنه في النهاية والمغني (قوله وعلى ما على فلان) أى اذا ضم اليه لك بان قال ما لك على الخ فيما يظهر اه ع ش ومر عن سم آنفا ما يوافقه (قوله لا نحل عنه وأراد أبدا) الاولى لا ان أراد نحل عنه أبدا (قوله أيضا) أى كارادة

(فصل) (قوله بل الذى يتجه انه فيهما كناية) اعلم ان قوله السابق ودخل في قوله يشعر الكناية الخ صريح في ان مراد المصـنف أعم من الصريح والكناية وحينئـذ فقوله بل الذى يتجه أنه فيهما كناية يرد قوله قلت لا يصح هـذا الحل وينافضه فتأمـله فانه واضح (قوله أى لفلان الخ) قياسه اعتبار نحوه في على ما على فلان

لاعموم فيه فيصدق بالصور الصحيحة بل هي المتيقنة منه وماعداها مشكوك فيه ولا بطلان مع الشك على ان قاعدة صون كلام المكلف عن الالغاء
ماوجد له محمل صحيح غير بعيد من ظاهر لفظه صريح فيما ذكرته بل قاعدة انه لا يضر اضمار المبطل كانكحتك بنتي وأراد اليومين مثلا تؤيد
اطلاقهم صراحته الشامل لارادة أبدا أيضا فان قلت لم حمل المال هنا على ما على الاصيل بخلافه في أنا بالمال الى آخره قلت يفرق بأن على لما كان
صريح التزام ووقع خبرا عن المال كان صريحا في دفع الايهام الذي فيه وفي حمله على ما يلتزم وهو ما في ذمة الاصيل وأما ثم فالمال
باق على ابهامه لانه لم يقترن
به ما يخرجه عنه وكون أل
عهدية أمر محتمل لا يصلح
مزيلا للابهام اللفظي
وبهذا يتضح لك ان قول
شيخنا والمال الذي لك عليه
على ان أراد به أن ذكر ذلك
شرط للصراحة فبعيد لما
علمت ان الاخبار عنه بعلى
قائم مقام وصفه بالذي لك
على وان أراد انه تفسير
مراد دل عليه اللفظ كان
صريحا فيما ذكرته
والكناية نحو دين فلان
الى أو عندي أو معي وخل
عنه والمال الى أو نحوه مما
ذكر ولو تكفل فابرأه
المستحق ثم وجده ملازما
لخصمه فقال خله وأنا على
ما كنت عليه من الكفالة
صار كفيلا وظاهر كلامهم
انه لابد في صراحة هذه
الالفاظ من ذكر المال
فنحو ضمنت فلانا من غير
ذكر مال ينبغي أن يكون
كناية تخل عن مطالبة فلان
الآن فانه كناية كما يدل
عليه ما مر في الى أو عندي
(ولو قال أؤدي المال أو
أحضر الشخص فهو وعد)
بالالتزام كما هو صريح
الصيغة نعم ان حفت به
قرينة تصرفه الى الانشاء
انعقد به كما بحثه ابن الرفعة وأيده السبكي بكلام للماوردي وغيره وهو انه لو قال ان سلم مالي أعتقت عبدي انعقد نذره حكمه
وبحث الاذرعي ان العامي اذا قال قصدت به التزام ضمان أو كفالة لزمه وهو أوجه مما قبله ويؤيده ما يأتي انه لو قال داري لزيد كان لغوا الا ان
قصد بالاضافة كونها معروفة به مثلا فيكون اقرارا وقد يقال البحثان متقاربان فان الظاهر ان ابن الرفعة لا يريد ان القرينة تلحقه بالصريح بل
تجعله كناية فحينئذ ان نوى لزمه والا فلا لكنه يشترط شيئين القرينة والنية من العامي وغيره والاذرعي لا يشترط الا النية من العامي ويحتمل في غيره

الابد (قوله لاعموم فيه) قد يجاب بانه في المعنى نفي ففيه عموم اذ معنى خل عنه لا تطالبه أو بانه حذف معموله فيفيد العموم أي خل عنه الآن وبعد الآن وأبدا اه سم (قوله غير بعيد الخ) نعت ثان لمحمل (قوله من ظاهر لفظه) أي المكلف متعلق ببعيد (قوله صريح الخ) خبر ان والتذكير باعتبار الضابط (قوله يؤيد اطلاقهم الخ) قد يمنع أن هذا من تلك القاعدة بل محلها ما اذا لم يكن في اللفظ ما يناسب المبطل ويقرب منه كما في مثال النكاح المذكور بخلاف ما اذا كان فيه كما في مثالنا الان الامر بالتخلية يناسب المبطل ويقرب منه لان شرط التخلية أي عدم المطالبة مطلقا مبطل فاذا أريد ما يكمل المبطل أبطل فليتأمل اه سم (قوله صراحته) مفعول اطلاقهم والضمير لقوله خل عنه والمال على و (قوله الشامل الخ) نعت للاطلاق (قوله لم حمل الخ) أي حتى لم يحتج للتقييد وقوله بخلافه في أنا بالمال أي حيث لم يحمل عليه حتى احتيج الى التقييد السابق اه سم (قوله قلت يفرق الخ) بالتامل الصادق يظهر أنه لا يصلح للفارقية فاما أن يكتفى بالاشارة فيهما أولا يكتفى بها فيهما فتأمله ثم رأيت الفاضل المحشي سم قال قوله يفرق الخ قد يقال على هذا الفرق ان صراحة علي ووقوعه خبرا عن المال هنا يقابله صراحة لفظ ضامن وما عطف عليه وتعلق بالمال به هنالك انتهى اه سيد عمر (قوله وفي حمله الخ) عطف على قوله في دفع الايهام (قوله أمر محتمل الخ) في اطلاقه تأمل (قوله ان أراد الخ) أي الشيخ خبران (قوله به) أي بذلك القول أي بقوله الذي لك عليه (قوله ان ذكر ذلك) أي الوصف المذكور (قوله ان الاخبار عنه) أي عن المال (قوله لك على) صوابه عليه بالهاء بدل الياء (قوله والكناية) الى المتن في النهاية الا قوله او معي الى ولو الخ وقوله تخل الى كما (قوله أو نحوه) أي نحو الى (قوله مما ذكر) اى من عندي او معي وهو بيان للنحو (قوله فابرأه) اى الكفيل (المستحق) اى المكفول له او وارثه (قوله ثم وجده) اى الكفيل المستحق (قوله لخصمه) اى المكفول (قوله صار كفيلا) اى فيكون صريحا اه ع ش (قوله ينبغي ان يكون كناية) اى فان نوى به ضمان المال وعرف قدره صح والا فلا وقال عميرة ما حاصله انه ان لم يرد به ضمان المال حمل على كفالة البدن لانه لا يشترط لصحتها معرفة قدر المال المضمون اه ع ش (قوله كما يدل عليه) اى على كون تخل عن مطالبة الخ كناية (قوله بالالتزام) الى قوله وهو انه في النهاية وكذا في المغني الا قوله وايده الخ (قوله ان حفت به الخ) عبارة المغني ان صحبته قرينة اه وضمير به كضمير تصرفه وضمير به في الموضعين راجع الى ما في المتن قوله انعقد) اى الضمان او الكفالة (قوله وايده) اى بحث ابن الرفعة (قوله وهو) اى كلامهم انه لو قال ان سلم الخ من السلامة وفي دلالة هذا الكلام على اعتبار القرينة وقفة ولعل لهذا استوجه الشارح بحث الاذرعي الآتي (قوله وهو اوجه) اى بحث الاذرعي وكذا ضمير ويؤيده (قوله لكنه يشترط الخ) اى ابن الرفعة (قوله والاذرعي الخ) عطف على ضمير لكنه (قوله ويحتمل في غيره الخ) اى سكت الاذرعي عن حكم غير العامي وسكوته عنه صيرنا مترددا في

(قوله لاعموم فيه) قد يجاب بانه في المعنى نفي ففيه عموم اذ معنى خل عنه لا تطالب أو بانه حذف معموله فيفيد العموم أي خل عنه الآن وبعد الآن وأبدا (قوله تؤيد اطلاقهم الخ) قد يمنع ان هذا من تلك القاعدة بل محلها ما اذا لم يكن في اللفظ ما يناسب المبطل ويقرب منه كما في مثال النكاح المذكور بخلاف ما اذا كان فيه كما في مثالنا الان الامر بالتخلية يناسب المبطل ويقرب منه لان شرط التخلية أي عدم المطالبة مطلقا مبطل فاذا أريد ما يكمل المبطل أبطل فليتأمل (قوله فان قلت لم حمل) أي حتى لم يحتج للتقييد وقوله بخلافه

حكمه عنده اه رشيدى (قوله ان يوافق ابن الرفعة) اى فيشترط فيه النية مع القرينة اه رشيدى (قوله وان يأخذ باطلاقهم انه لغو) لا يخفى أن الاذرعى لا يسعه أن يجعله كناية من العامى دون غيره لانه لانظير له فتامل اه رشيدى (قوله وقول الشيخين) الى المتن فى النهاية (قوله عن البوشنجى) امام عظيم منسوب الى بوشنج قرية من قرى خراسان كذا فى هامش النهاية (قوله لان مطلقه) من اضافة الصفة الى موصوفها أى المضارع المطلق عما يخصه بالحال أو الاستقبال (قوله الاستقبال) لعل المراد أنه يحمل عليه نظرا الى أن الاصل بقاء العصمة فلا يحكم بزوالها بالاتيان بلفظ محتمل لا أن مطلق المضارع بحسب الوضع يحمل على الاستقبال لانه مشكل على كلا المذهبين فى وضع المضارع اه سيد عمر أى ولا عبرة بالمذهب الثالث لغاية ضعفه (قوله به) أى باطلق (قوله وقع الخ) أى الطلاق (قوله قال الاسنوى الخ) جملة معترضة بين المبتدأ والخبر (قوله ظاهر فى أنه الخ) خبر وقول الشيخين الخ (قوله فى أنه) أى أطلق (قوله مع النية وحدها) لك أن تقول انما أثرت النية وحدها فى أطلق مريدة به الحال لانه أحد معنييه على القول بانه مشترك ومعناه الاصلى على التنزل بانه حقيقة فى الحال بخلاف أؤدى أو أحضر فى معنى أضمن فانهما لازمان للمعنى المراد نعم قياس أطلق أضمن ويجاب بان المأخوذ لا يلزم كونه فى مرتبة المأخوذ منه من كل وجه بل يكفى وجود الجامع فى الجملة وهو كون كل منهما مما يحتمله اللفظ ولو مجازا اه سيد عمر (قوله وحدها) أى بلا قرينة فقوله الآتى ووجدت الخ مجرد تأكيد (قوله سواء العامى وغيره) معتمد اه ع ش (قوله ووجدت قرينة أم لا) يحتمل أن ابن الرفعة انما اعتبر القرينة للاستدلال بها على قصد الالتزام لا لتوقف صحة الالتزام عليها بل يكفى فيها مجرد القصد اه سم (قوله ولا يجوز شرط الخيار) أى فان شرطه فسد العقد اه ع ش (قوله للضامن الخ) خرج المضمون له والمكفول له فليراجع اه سم أقول قد أفاد الشارح والنهاية جوازه للمضمون له فى شرح والاصح أنه لو شرط فى الكفالة الخ وأفاد المغنى هنا جوازه لهما بما نصه ولا يجوز شرط الخيار فى الضمان للضامن ولا فى الكفالة للكفيل لمنافاته مقصودهما أما شرطه للمستحق فيصح لان الخيرة فى الابراء والطلب اليه أبدا او شرطه للاجنبى كشرطه للضامن اه وكذا أفاده ع ش هنا بما نصه قوله م ر أو أجنبى أى بخلاف ما لو شرطه للمضمون له أو المكفول له فانه لا يقتضى فساد العقد لان كلا منهما له الخيار وان لم يشرط اه (قوله وان لم يقل الخ) قضية ضم النهاية والمغنى القول المذكور لما قبله أنه قيد (قوله كما لا يجوز) الى قوله وكان الفرق فى النهاية والمغنى وفيهما أيضا ولو أقر بضمان أو كفالة بشرط خيار مفسد أو قال الضامن أو الكفيل لا حق على من ضمنت أو كفلت به أو قال الكفيل برئ المكفول صدق المستحق بيمينه فان نكل حلف الضامن والكفيل وبرئا دون المضمون عنه والمكفول به ويبطل الضمان بشرط اعطاء مال لا يحسب من الدين ولو كفل بزيد على أن لى عليك أى المكفول له كذا أو ان أحضرته فسد ذلك والا فبعمرو أو بشرط ابراء الكفيل وأنا كفيل المكفول لم يصح اه قال ع ش قوله م ر بشرط خيار مفسد أى بان شرطه لنفسه أو لاجنبى وقوله لا يحسب من الدين هذا القيد انما يظهر اذا كان الدافع هو الضامن أو المضمون عنه وكان الآخذ هو المضمون له وقوله وأنا كفيل المكفول معناه ابراء الكفيل بان يقول تكفلت باحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برىء اه (قوله أفردها) أى

أن يوافق ابن الرفعة وان يأخذ باطلاقهم انه لغو وقول الشيخين عن البوشنجى فى طلقى نفسك فقالت أطلق لم يقع شئ حالا لان مطلقه الاستقبال فان أرادت به الانشاء وقع حالا قال الاسنوى ولا شك فى جريانه فى سائر العقود ظاهر فى انه يؤثر مع النية وحدها لا مع عدمها سواء العامى وغيره وجدت قرينة أم لا وبه يعلم ان محل مامر عن الماوردى ان نوى به الالتزام والا لم ينعقد (والاصح انه لا يجوز) شرط الخيار للضامن أو الكفيل أو أجنبى ولا (تعليقهما) أى الضمان والكفالة (بشرط) لانهما عقدان كالبيع (ولا توقيت الكفالة) كانا كفيل به الى شهر وان لم يقل وأنا بعده برىء كما هو ظاهر فذكره فى كلامهم مجرد تصوير كما لا يجوز توقيت الضمان جزما كانا ضامن له الى شهر ولهذا أفردها وكان الفرق ان الاحضار يتعلق

فى أنا بالمال أى حيث لم يحمل عليه حتى احتيج الى التقييد السابق وقوله يفرق قد يقال على هذا الفرق ان صراحة على وقوعها خبرا عن المال هنا يقابله صراحة لفظ ضامن وما عطف عليه وتعلق المال به هناك (قوله ووجدت قرينة أم لا) يحتمل ان ابن الرفعة انما اعتبر القرينة للاستدلال بها على قصد الالتزام لا لتوقف صحة الالتزام عليها بل يكفى فيها مجرد القصد (قوله للضامن الخ) خرج المضمون له والمكفول له فليراجع (قوله وكان الفرق الخ) قد يشكل على هذا الفرق ضمان الاعيان ان أريد بالضمان هنا ما يشمله وأيضا فالكفالة ليست هى الاحضار بل التزام الاحضار والالتزام لا يتعلق بالمسافات غاية الامر ان الاحضار قد يكون فى طريق الخروج عن عهدتها وقد لا يكون بان يكون المكفول حاضرا فيسلمه اليه (قوله يتعلق

بالمسافات وهي يدخلها التوقيت ولا كذلك أداء الديون (ولو نجزها وشرط تأخير الاحضار شهرا) كضمنت احضاره بعد شهر أي ونوى تعلق بعد باحضاره فان علقه بضمنت فواضح انه يبطل وان كلامهم في غير ذلك وان أطلق فقضية كلامهم الصحة و يوجه بما

الكفالة (قوله كضمنت الخ) عبارة النهاية كضمنت احضاره وأحضره بعد شهر اه وعبارة المحلي نحو أنا كفيل بزيد أحضره بعد شهر اه (قوله فواضح أنه يبطل) ولو ادعى ارادة تعلقه بضمنت قبل كما هو ظاهر لاحتمال عبارته اه سم (قوله وان أطلق فقضية كلامهم الصحة الخ) وقد يقال لو قيل بالبطلان كان له وجه لما قالوه في الكناية أنه لابد لها من النية وأنه لو لم ينو لغت ولم يقولوا بصحتها صونا للعبارة عن الالغاء وأيضا فالاصل هنا براءة ذمة الضامن ولان الاصل في العمل الفعل والاحضار مصدر وضمن فعل والتعلق بالفعل هنا يوجب الفساد فكان هو الاصل اه ع ش (قوله لانه التزام) الى قول المتن وأنه يصح في النهاية والمغني الا قوله والا فهو ضعيف (قوله هذه الصورة) أي شرط تأخير الاحضار (قوله فلا يصح التاجيل) أي ما لم يرد به أول وقته ويكون معلوما لهما فلو أراده أحدهما دون الآخر أو أطلقا كان باطلا وبقي ما لو تنازعا في ارادة الوقت المعين وعدمه هل يصدق مدعي الصحة أو مدعي الفساد فيه نظر والاقرب الثاني لان الاصل براءة ذمة الضامن وأن الارادة لا تعلم الا منه اه ع ش (قوله فيثبت الاجل الخ) ظاهره أصالة لا تبعا بخلاف ما يأتي سم ومغني (قوله في حق الضامن) أي دون الاصل اه ع ش (قوله على الاصح) فلا يطالب الضامن الا كما التزم اه مغني (قوله وفهم منه بالاولى الخ) لو أخر هذا من قوله وأنه يصح ضمان المؤجل حالا كان أولى اه ع ش أي ليظهر قوله ونقصه أيضا بل هو مكرر مع قوله الآتي نعم الخ (قوله جواز زيادة الاجل) لعله يثبت الاجل هنا مقصودا لا تبعا كمسئلة المتن اه سم (قوله ونقصه) أي ولا يلحق النقص كما صرح به في شرح الروض اه رشيدي (قوله وقدر الاجل) أي ومعرفته (قوله لتبرعه) الى قوله وظاهر في النهاية الا قوله أو حق وارثه (قوله كأصل الضمان) انظر ما فائدة صحته مع عدم لزوم الوفاء به اه رشيدي عبارة البجيرمي عن ع ش الاخت... لاف ظاهر فيما لو ضمن الحال مؤجلا أما عكسه فلا يظهر فيه ذلك لعدم لزوم التعجيل للضامن فالتخالف بينهما انما هو في مجرد التسمية اه (قوله واستشكل ذلك) أي تصحيح ضمان الحال مؤجلا وعكسه (قوله ويفرق الخ) عبارة المغني أجيب بان الشرط في المرهون اذا كان ينفع الراهن ويضر بالمرتهن أو بالعكس لم يصح وهنا الضرر حاصل للراهن اما بحبس المرهون حتى يحل الدين واما ببيعه في الحال قبل حلوله اه (قوله وهي لا تقبل تاجيلا) قد يقال ليس قضية الشرط رجوع التعجيل والحلول للعين بل للتوثق بها اه سم (قوله في حقه) أي الضامن (قوله أو حق وارثه) قضيته أنه لا يحل بموته والا لم يثبت في حق وارثه وهو ممنوع الا بنقل وثبوته تبعا لا يقتضي عدم حلوله بموته بل يكفي فيه حلوله بموت الاصيل فليراجع اه سم عبارة السيد عمر قوله فيثبت الاجل في حقه أي ما دام حيا بمعنى أنه لا يطالب الا بعد الحلول أو حق وارثه أي عند موت المورث بمعنى أنه لا يطالب الوارث اذا أخذ منه الاصيل الا بعد حلول الاجل

بالمسافات) قد يقال أداء الديون زماني قطعا والتوقيت حقيقة انما يتعلق بالزمان لانه عبارة عن تعيين الزمان وتحديده وأما المسافات فلا يتصور تعلق التوقيت بها انفسها فان تعلق بها من حيث نحو قطعها رجع للتعلق بالزمان لان قطعها زماني فتعلق التوقيت بالاداء أقرب وأظهر من تعلقه بالمسافات لتوقفه على ارتكاب التكلف البعيد فتأمله (قوله فان علقه بضمنت فواضح أنه يبطل) ولو ادعى ارادة تعلقه قبل كما هو ظاهر لاحتمال عبارته ولا ينافي ذلك قولهم لو أقر بانه ضمن أو كفل بتوقيت فكذبه المستحق صدق بيمينه بناء على جواز تبعيض الاقرار لانه هنا لم يقع اتفاق على العبارة الصادرة المحتملة كما فيما نحن فيه فليتأمل (قوله فيثبت الاجل) ظاهره اصالة لا تبعا بخلاف ما يأتي (قوله جواز زيادة الاجل) لعله يثبت الاجل هنا مقصودا لا تبعا كمسئلة المتن (قوله وهي لا تقبل تاجيلا) قد يقال ليس قضية الشرط رجوع التأجيل والحلول للعين بل للتوثق بها (قوله أو حق وارثه) قضيته انه لا يحل بموته والا لم يثبت في حق وارثه وهو ممنوع الا بنقل وثبوته تبعا لا يقتضي عدم حلوله بموته بل يكفي فيه حلوله بموت الاصيل فليراجع (قوله

مر ان كلام المكلف يصان عن الالغاء الى آخره (جاز) لانه التزام لعمل في الذمة فكان كعمل الاجارة يجوز حالا ومؤجلا ومن عبر بجواز تاجيل الكفالة أراد هذه الصورة والا فهو ضعيف وخرج بشهر مثلا نحو الحصاد فلا يصح التأجيل اليه (و) الاصح (انه يصح ضمان الحال مؤجلا أجلا معلوما) فيثبت الاجل في حق الضامن على الاصح لان الضمان تبرع وتدعو الحاجة اليه فكان على حسب ما التزمه وفهم منه بالاولى جواز زيادة الاجل ونقصه وأسقط المال من قول أصله ضمان المال الحال ليشمل من تكفل كفالة مؤجلة ببدن من تكفل بغيره كفالة حالة وعلم من اشتراط معرفة الضامن لصفة الدين اشتراط معرفة كونه حالا أو مؤجلا وقدر الاجل (و) الاصح (انه يصح ضمان المؤجل حالا) لتبرعه بالتزام التعجيل فصح كأصل الضمان واستشكل ذلك السبكي بما لو رهن بدين حال وشرط في الرهن أجلا أو عكسه فانه لا يصح مع ان كلا وثيقة ويفرق بان التوثقة في الرهن بعين وهي لا تقبل تاجيلا ولا حلولا وفي الضمان بذمة لانه ضم ذمة لذمة والذمة قابلة لالتزام الحال مؤجلا وعكسه (و) الاصح (انه لا يلزمه التعجيل) كما لو التزم الاصيل التعجيل فيثبت الاجل في حقه أو حق وارثه

فثبوته

تبعا على الاوجه فلومات الاصيل حل عليه أيضا نعم فيما اذا ضمن مؤجلا لشهرين مؤجلا لشهر لا يحل بموت الاصيل الا بعد مضى الاقصر (و للمستحق) الشامل للمضمون له ولوارثه قيل وللمحتال مع انه لا يطالبه لبراءة ذمته بالحوالة كما مر و رد بانه لا يشمله لان المحتال ليس مستحقا بالنسبة للضامن (مطالبة الضامن) وضامنه وهكذا وان كان بالدين رهن واف (والاصيل) اجتماعا وانفرادا وتوزيعا بان يطالب كلا ببعض الدين لبقاء الدين على الاصيل وللخبر السابق الزعيم غارم ولا محذور فى مطالبتهما وانما المحذور فى تغريمهما معا كلا كل الدين والتحقيق ان الذمتين انما اشتغلتا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض فالتعدد فيه ليس فى ذاته بل بحسب ذاتيهما ومن ثم حل على أحدهما فقط وتأجل فى حق أحدهما فقط ولو أفلس الاصيل فطلب الضامن بيع ماله أولا أجيب ان ضمن باذنه والا فلا لانه موطن نفسه على عدم الرجوع *(فرع)* أفتى السبكى وفقهاء عصره تبعا للمتولى واعتمده البلقينى بانه لو قال رجلان لآخر ضمنا مالك على فلان طالب كلا بجميع الدين كرهنا عبدنا بالف يكون نصف كل رهنا بجميع الالف وقال جمع متقدمون يطالب كلا بنصف الالف كاشتر يناهذا

فثبوته فى حقهما يختلف بالمعنيين المذكورين ولكن المعنى الثانى سيصرح به ففى كلامه نوع تكرار ولا يضر كذا نقل عن تلميذه عبد الرؤف وهذا التوجيه يدفع ما أشار اليه الفاضل المحشى و يمكن أن يدفع ما أشار اليه الوجه من التكرار بان ما سيأتى فى المؤجل اصالة وهذا فى المؤجل تبعا وهذا القدر كاف فى دفع التكرار اه (قوله تبعا) أى لا مقصودا فى أوجه الوجهين كما رجحه صاحب التعجيز فى شرحه اه نهاية قال المغنى وتظهر فائدتهما فيما لومات الاصيل والحالة هذه فان جعلناه فى حقه تابعا حل عليه والا فلا كالومات المضمون والراجح الثانى اه أى خلافا للتحفة والنهاية (قوله فلومات الخ) تفريع على قوله تبعا اه ع ش (قوله حل عليه أيضا) أى على الضامن كالاصيل ومعلوم أنه يحل على الضامن بموته أى نفسه مطلقا اه نهاية أى سواء قلنا يثبت تبعا أو مقصودا ع ش (قوله لا يحل بموت الاصيل الخ) لانه بالنسبة للشهر الثانى بمنزلة ضمان المؤجل حالا وللشهر الاول بمنزلة ضمانه مؤجلا فيثبت الاجل مقصودا فى الشهر الاول وتبعا فى الثانى فان مات الاصيل فى الشهر الاول لم يحل على الضامن أو فى الشهر الثانى حل عليه فلهذا قال الا بعد مضى الاقصر سم و ع ش (قوله الشامل) الى قوله فهو كفرض الخ فى المغنى الا قوله و رد الى المتن (قوله مع أنه لا يطالبه) أى ان المحتال لا يطالب الضامن (قوله لبراءة ذمته الخ) أى حيث لم يتعرض المحيل للضامن بخلاف مالو أحال عليهما فلا يبرأ فيطالب المحتال كلا من الاصيل والضامن كما مر و يمكن حمل كلام القيل على ذلك اه ع ش وفى السيد عمر نحوه (قوله كما مر) أى فى باب الحوالة (قوله ورد الخ) يتأمل أن ليس معنى المستحق الا من له الدين يشكل هذا الرد فتأمل اه سم أقول و بحمل المستحق على المستحق فى باب الضمان كما هو المتبادر يندفع الاشكال (قوله لبقاء الدين الخ) عبارة المغنى أما الضامن فلحديث الزعيم غارم وأما الاصيل فان الدين باق عليه اه (قوله معا كلا) بالنصب لعله باتباعه للضمير فى تغريمهما بالنظر لمحله البعيد لانه مفعول ولو قال فى تغريم كل الدين كان أخصر وأوضح اه سيد عمر (قوله يتعلق) أى فرض الكفاية بالكل أى بكل واحد من المكلفين (قوله فالتعدد فيه) أى فى الدين (قوله ومن ثم حل الخ) قال الشهاب ابن سم قد يقال هذا بالتعدد أنسب منه بعدمه انتهى اه رشيدى (قوله ولو أفلس) الى قوله قال البدر فى المغنى (قوله ولو أفلس الاصيل الخ) عبارة المغنى وشرح الروض قال الماوردى ولو أفلس الضامن والمضمون عنه فقال الضامن للحاكم بع أولا مال المضمون عنه وقال المضمون له ابدأ ببيع مال أيهما شئت قال الشافعى ان كان الضمان بالاذن أجيب الضامن والا فالمضمون له واذا رهن رهنا وأقام ضامنا تخير المستحق بين بيع الرهن ومطالبة الضامن على الصحيح اه (قوله أولا) أى قبل غرم الضامن كأن قال بيعوا مال المفلس و وفوا منه ما يخص دين المضمون له فان بقى شئ غرمته وليس المراد أن المضمون له يقدم بدينه على بقية الغرماء اه ع ش (قوله على فلان) كان الاولى أن يزيد قوله وهو ألف كما فى النهاية والمغنى ليناسب قوله الآتى بنصف الالف (قوله نصف كل) عبارة النهاية والمغنى حصة كل منهما اه قال ع ش قوله م ر فان حصة كل منهما رهن الخ ضعيف اه (قوله وقال جمع متقدمون الخ) قال شيخنا الشهاب الرملى المعتمد فى مسئلة الضمان أن كلا ضامن للنصف فقط وفى مسئلة الرهن أن نصف كل رهن بالنصف فقط فالقياس على الرهن قياس ضعيف على ضعيف اه سم ووافقه أى الشهاب الرملى النهاية

لا يحل بموت الاصيل) لانه بالنسبة للشهر الثانى بمنزلة ضمان المؤجل حالا وللشهر الاول بمنزلة ضمانه مؤجلا فيثبت الاجل مقصودا فى الاول وتبعا فى الثانى فان مات الاصيل فى الشهر الاول لم يحل على الضامن أو فى الشهر الثانى حل عليه فلهذا قال الا بعد مضى الاقصر وهو الشهر الاول بان مات فى الشهر الثانى (قوله و رد الخ) يتأمل أن ليس معنى المستحق الا من له الدين يشكل هذا الرد فتأمله (قوله مع انه لا يطالبه) أى لا يطالب الضامن (قوله ومن ثم حل الخ) قد يقال هذا بالتعدد أنسب منه بعدمه فتأمله (قوله ولو أفلس الاصيل الخ) عبارة شرح الروض قال الماوردى ولو أفلس الضامن والمضمون عنه فقال الضامن للحاكم بع أولا مال المضمون عنه وقال المضمون له أريد أبيع مال أيهما شئت قال الشافعى ان كان الضمان بالاذن أجيب الضامن والا فالمضمون له انتهى (قوله وقال جمع متقدمون) قال شيخنا الشهاب الرملى المعتمد فى مسئلة الضمان ان

بالف ومال اليه الاذرعي قال البدر بن شهبة وبهذا أفتيت عند دعوى الضامنين انهما لم يضمنا ذلك الا على ان على كل النصف وحلفهما على ذلك
لان اللفظ ظاهر فيما ادّعياه اه وظاهر ان قياس الاوّلين على الرهن واضح والاخيرين على البيع غير واضح لتعذر شراء كل له بالف فتعين
تنصيفه بينهما واذا اتضح قياس الاوّلين اتضح ماقالوه ولانسلم ظهور اللفظ فيما ادعياه والا لبطل ماذكر وفي الرهن وانما تقسط
الضمان في ألق متاعك في البحر وأنا وركاب السفينة ضامنون لانه ليس ضمانا حقيقة بل استدعاء اتلاف مال لمصلحة فاقتضت التوزيع لئلا ينفر الناس عنها ثم رأيت شيخنا اعتمد ما اعتمدته قال وبه أفتيت وعلله بان الضمان وثيقة لاتقصد فيه التجزئة وأبا زرعة اعتمده أيضا وفرق بنحو ماذكرته وهو ان الثمن عوض الملك فوجب بقدره ولا معاوضة في الضمان ثم رأيت المتولي نفسه فرق بذلك (والاصح انه لا يصح) الضمان ومثله الكفالة (بشرط براءة الاصيل) لمنافاته مقتضاه (ولو أبرأ الاصيل) أو برئ بنحو أداء أو اعتياض أو حوالة وانما آثر أبرأ لتعينه في صورة العكس (برئ الضامن) وضامنه وهكذا لسقوط الحق (ولا عكس) فلو برئ الضامن بابراء لم يبرأ الاصيل ولا من قبله بخلاف من بعده وكذا في كفيل الكفيل وكفيله وهكذا وذلك لانه اسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن بخلاف مالو برئ بنحو أداء وشمل كلامهم مالو أبرأ الضامن من الدين فيكون كابرائه من الضمان وهو متجه خلافا للزركشي وقوله ان الدين واحد تعدد محله فبرأ اي الاصيل بذلك يرده مامر في التحقيق من تعدده الاعتباري فهو على الضامن غيره على الاصيل باعتبار ان ذلك عارض له اللزوم وهذا أصلي فيه فلم يلزم من ابراء الضامن من العارض ابراء الاصيل من الذاتي * (تنبيه) * أقال المضمون له الضامن فان قصد ابراءه برئ من غير قبول وان لم يقصد ذلك فان قبل في المجلس برئ والا فلا كما بحثه شيخنا وقال انه مقتضى كلامهم قال ويصدق المضمون له

والمغني كما يأتي (قوله ومال اليه الاذرعي الخ) وأنا اقول كما قال الاذرعي اه مغني عبارة النهاية وقال الاذرعي والقلب اليه أميل وبه أفتى الوالد رحمه الله لانه اليقين وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه وبذلك أفتى البدر بن شهبة وبالتبعيض قطع الشيخ أبو حامد وهو الموافق للاصح في مسئلة الرهن المشبه بها أن حصة كل مرهونة بالنصف فقط وقد قال ابن أبي الدم لاوجه للاوّل اه أي مطالبة كل بجميع الالف (قوله لبطل ماذكروه في الرهن) قدمر عن الشهاب الرملي والنهاية اعتماد بطلانه (قوله وانما تقسط الخ) جواب نشأ عن ترجيحه كلام الاولين من عدم التنصيف (قوله وأبا زرعة اعتمده) أي عدم التنصيف عطف على قوله شيخنا اعتمد ما الخ (قوله ومثله الكفالة) الى قوله وذلك في المغني والى قوله وشمل في النهاية قول المتن (بشرط براءة الاصيل) وكذا لو ضمن بشرط براءة ضامن قبله أو كفل بشرط براءة كفيل قبله اه مغني عبارة ع ش قوله بشرط براءة الخ هو في الضمان ويصور في الكفالة بابراء كفيل الكفيل بان يقول تكفلت باحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برئ اه قول المتن (ولو أبرأ الاصيل) ينبغي أن من البراءة مالو قال له أبرأتني فقال نعم فيبرأ بذلك قياسا على مالو قيل له التماسا طلقت زوجتك فقال نعم ومثله أيضا مالو قال ضمنت لي ماعلى فلان من الدين فقال نعم فيكون ضامناله اه ع ش (قوله وانما آثر أبرأ) أي لفظة أبرأ من باب الافعال وهو جواب سؤال (قوله بابراء) سيذكر محترزه (قوله لم يبرأ الاصيل ولا من قبله الخ) عبارة الروض وان ضمن به أو كفل آخر وبالآخر آخر وهكذا طالبهم فان برئ الاصيل برؤا أو غيره برئ ومن بعده لا من قبله انتهت اه سم ورشيدي أي فضمير قبله وبعده للضامن كما في ع ش لا للاصيل خلافا للكردي عبارته قوله ولا من قبله أي قبل الاصيل يعني أصيل الاصيل لان كل ضامن بالنسبة الى من بعده أصيل اه فانه لا يتأتى في قوله بخلاف من بعده فتدبر (قوله وذلك) أي عدم العكس (قوله بخلاف مالو برئ بنحو أداء) أي فيبرأ الكل (قوله وشمل كلامهم الخ) بل كلامهم مصرح بذلك اه سم (قوله فيكون كابرائه الخ) فلا يبرأ الاصيل الا ان قصد اسقاطه عن المضمون عنه اه نهاية أي بخلاف مالو أطلق أو قصد ابراء الضامن وحده ع ش (قوله بذلك) أي بابراء الضامن من الدين (قوله ان ذلك) أي الضامن و(قوله وهذا) أي الاصيل (قوله من تعدده الاعتباري) بل يمكن رد ماقاله الزركشي مع تسليم اتحاد الدين لان معنى أبرأتك من الدين أسقطت تعلقه بك ولا يلزم من سقوط تعلقه به سقوطه من أصله وانما سقط عن الضامن بابراء الاصيل لان تعلقه به تابع لتعلقه بالاصيل فاذا سقط الاصل سقط تابعه اه سم (قوله تنبيه) الى قول المتن ولو أدى مكسرا في النهاية الا قوله وذكر العارية الى المتن (قوله أقال) أي لو قال اه نهاية (قوله ابرائه) أي من الضمان أو الدين (قوله وان لم يقصد ذلك) أي بان قصد فسخ عقد الضمان أو أطلق (قوله في المجلس)

كل ضامن للنصف فقط وفي مسئلة الرهن ان نصف كل رهن بالنصف فقط فالقياس على الرهن قياس ضعيف على ضعيف انتهى (قوله لم يبرأ الاصيل ولا من قبله الخ) عبارة الروض وان ضمن به أو كفل آخر وبالآخر آخر وهكذا طالبهم فان برئ الاصيل برؤا أو غيره برئ ومن بعده لا من قبل انتهى (قوله وشمل كلامهم الخ) بل كلامهم مصرح بذلك فان تعبير المحقق المحلي بقوله ولو أبرأ المستحق الاصيل من الدين صريح في ان معنى قول المصنف ولا عكس انه لو أبرأ الضامن من الدين لم يبرأ الاصيل (قوله من تعدده الاعتباري) بل يمكن رد ماقاله الزركشي مع تسليم اتحاد الدين لان معنى أبرأتك من الدين أسقطت تعلقه بك ولا يلزم من سقوط تعليقه به سقوطه من أصله وانما سقط عن الضامن بابراء الاصيل لان تعلقه به تابع لتعلقه بالاصيل فاذا سقط الاصل

في ان الضامن لم يقبل لان الاصل عدمه (ولو مات أحدهما) والدين مؤجل عليهما (٢٧٣) باجل واحد (حل عليه) لوجود سبب الحلول في حقه (دون الآخر) لعدم وجوده في حقه وعند موت الاصيل وله تركة للضامن مطالبة المستحق بان يأخذ منها أو يبرئه لاحتمال تلفها فلا يجد مرجعا اذا غرم وقضيته انه لو ضمن بغير الاذن لم يكن له ذلك اذ لا رجوع له وهو قياس مامر في افلاس الاصيل ولو قيل له ذلك فيهما مطلقا حتى لا يغرم لم يبعد الا أن يجاب بانه مقصر بعدم الاستئذان وعند موت الضامن اذا أخذ المستحق ماله من تركته لا ترجع ورثته على الاصيل الا بعد الحلول وأفتى ابن الصلاح بانه لو أعار عينا ليرهنها ثم مات لم يحل الدين لتعلقه بها لما مر انه ضمان في رقبتها دون الذمة وذكر العارية مثال والمدار على تعلق الدين بالعين بضمان فيها أو رهن لها (واذا طالب المستحق الضامن فله مطالبة الاصيل) أو وليه (بتخليصه بالاداء ان ضمن باذنه) لانه الذي ورطه في المطالبة لكن ليس له حبسه وان حبس ولا ملازمته ففائدتها احضاره مجلس القاضي وتفسيقه بالامتناع اذا ثبت له مال (والاصح انه لا يطالبه) بالدين الحال (قبل أن يطالب) كما لا يغرمه مثل الغرم (وللضامن) بعد أدائه من ماله كما أفاده السياق (الرجوع على الاصيل ان وجد اذنه في الضمان والاداء) لصرفه ماله لغرض الغير باذنه أما لو أدى من سهم الغارمين فلا رجوع له

أي مجلس الايجاب بان لا يطول الفصل عرفا بين لفظيهما اهـ ع ش (قوله في أن الضامن الخ) أي في أنه أي المضمون له لم يقصد الابراء (قوله لم يقبل) أي الاقالة (قوله وعند موت الاصيل) الى المتن في المغني الا قوله وقضيته الى وعند موت الضامن (قوله أو يبرئه) أي الضامن (قوله وقضيته الخ) معتمد اهـ ع ش (قوله مامر) أي قبيل الفرع (قوله فيهما) أي في مسئلتي موت الاصيل وافلاسه اهـ ع ش (قوله مطلقا) أي سواء كان الضمان بالاذن أو بدونه (قوله وعند موت الضامن الخ) عطف على قوله وعند موت الاصيل الخ (قوله ثم مات) أي المعير (قوله لتعلقه بها) أي الدين بالعين (قوله انه) أي اعارة العين لرهنها (قوله دون الذمة) أي ذمة المعير (قوله أو وليه) قال في المطلب ولو كان الاصيل محجورا عليه لصبا فالضامن باذن وليه ان طولب طلب الولي بتخليصه مالم يزل الحجر فان زال توجه الطلب على المحجور عليه ويقاس بالصبي المجنون والمحجور عليه بسفه سواء كان الضمان باذنهما قبل الجنون والحجر أم باذن وليهما بعد ذلك اهـ مغني وفي سم عن شرح الروض مثله قول المتن (ان ضمن باذنه) أي أما لو ضمن بغير اذنه فليس له مطالبته لانه لم يسلطه عليه نهاية ومغني (قوله لانه الذي ورطه) أي أوقعه في مشقة المطالبة وأصل التوريط الايقاع في الهلاك اهـ ع ش (قوله ليس له حبسه الخ) قال في العباب بعد هذا قال في الانوار وله طلب حبسه معه انتهى فليتأمل معناه مع هذا اهـ سم وفي ع ش بعد ذكر كلام الانوار ما نصه اي ولا يجب عليه ان يحبسه معه بل يتخير وعليه فقول الشارح مر ليس له حبسه اي ليس له الالزام بحبسه اهـ (قوله ففائدتها) اي المطالبة اهـ ع ش قول المتن (والاصح انه لا يطالبه الخ) وعليه ليس له مطالبة المضمون له بان يطالبه او يبرئه ولا مطالبة الاصيل بالمال حيث كان ضامنا بالاذن مالم يسلمه فلو دفع له الاصيل ذلك من غير مطالبة اي من رب الدين لم يملكه ولزمه رده وضمانه ان تلف كالمقبوض بشراء فاسد فلو قال له اقض به ما ضمنته عني كان وكيلا والمال في يده امانة ولو ابرا الضامن الاصيل اوصالح عما سيغرم فيهما اي الضمان والكفالة او رهنه الاصيل شيأ بما ضمنه اواقام به كفيلا لم يصح اذ لم يثبت للضامن حق بمجرد الضمان ولو شرط الضامن حال الضمان ان يرهنه الاصيل شيأ او يقيم له به ضامنا فسد اي الضمان لفساد الشرط نهاية ومغني وقوله وعليه ليس له اي للضامن وكذا ضمائر بان يطالبه الخ ودفع له ولزمه وقال له وضمنته ورهنه وان يرهنه ويقيم له (قوله بعد ادائه الخ) اي ولم يقصد الاداء عن غير جهة الضمان اهـ نهاية اي بان قصد الاداء عن جهة الضمان او اطلق ع ش وينبغي في صورة الاطلاق ان محلها ان لم يكن عليه دين آخر للمضمون له فليتأمل رشيدي (قوله لصرفه) الى المتن في المغني (قوله لغرض الغير) اي الواجب على ذلك الغير كما يعلم مما مر في القرض اهـ رشيدي (قوله اما لو ادى الخ) اي الضامن محترز قوله السابق من ماله عبارة المغني هذا اذا أدى من ماله اما لو اخذ من سهم

سقط تابعه (قوله أو وليه) قال في شرح الروض في المجنون والمحجور عليه بسفه سواء أكان الضمان باذنهما قبل الجنون والحجر أم باذن وليهما بعدا انتهى (قوله أو ولنه) مالم يزل الحجر فان زال توجه الطلب على المحجور عليه كذا في شرح الروض عن المطلب (قوله ليس له حبسه وان حبس ولا ملازمته) قال في العباب بعد هذا قال في الانوار وله طلب حبسه معه انتهى فليتامل معناه مع هذا (قوله كما لا يغرمه قبل الغرم) قال في شرح الروض أما اذا سلم فله مطالبته أي بالمال وحبسه وملازمته ولو دفع اليه الاصيل المال بلا مطالبة وقلنا لا يملكه أي وهو الاصح فعليه رده ويضمنه ان هلك كالمقبوض بشراء فاسد فلو قال له اقض به ما ضمنته عني فهو وكيل والمال أمانة في يده صرح بذلك في الاصل في النسخ المعتمدة انتهى (قول المصنف وللضامن الرجوع الخ) قال في الروض وشرحه ولو ضمن رجل عن الضامن وأدى فرجوعه انما يثبت على الضامن الاول لا على الاصيل وصرح الاصل بانه اذا لم يثبت له الرجوع على الاول لم يثبت باداثه الرجوع للاول على الاصيل لانه لم يغرم وبانه اذا ثبت له الرجوع على الاول فرجع رجع الاول على الاصيل بشرطه وبانه لو ضمن شخص الضامن باذن الاصيل رجع عليه كما لو قال لغيره أدد يني فاداه وبانه لو ضمن عن الاصيل باذنه رجع من أدى منهما عليه

الغارمين فادى به الدين فانه لا يرجع كما ذكروه في الصداق خلافا للمتولي اه (قوله لو ضمن سيده) اى باذنه لاجنبي ثم ادى بعد عتقه لعل وجهه انه لما جرى سبب الوجوب قبل العتق كان الغروم بسبب الضمان كانه من مال السيد اه ع ش وفي النهاية عطفا على ما مر اوضمن السيد دينا على عبده غير المكاتب باذنه واداه قبل عتقه او على مكاتبه باذنه واداه بعد تعجيزه اوضمن فرع عن اصله صداق زوجته باذنه ثم طرأ اعساره بحيث وجب اعفافه قبل الدخول وامتنعت الزوجة من تسليم نفسها حتى تقبض الصداق فاداه الضامن فلا رجوع وان ايسر المضمون اى الاصل وكذا لو ضمنه عنه عند وجوب الاعفاف باذنه ثم ادى اه قال ع ش قوله مر قبل عتقه مفهومه انه لو ادى بعد عتقه رجع عليه وقوله مر فلا رجوع اى لان ما اداه صار واجبا عليه باعسار اصله وعلى هذا لو تزوج الاصل زوجتين وضمن صداقهما الفرع باذن اصله ثم أعسر الاصل فينبغي أن الفرع اذا غرم يرجع بصداق واحدة منهما لحصول الاعفاف بها وتكون الخيرة للفرع فيما يرجع به من الصداقين اه (قوله أو نذر ضامن) أي بالاذن (الاداء) قد يستشكل انعقاد نذر الاداء مع وجوبه على الضامن والواجب لا ينعقد نذره اللهم الا أن يجعل المنذور مجرد عدم الرجوع فقط حتى يكون المقصود من قوله لله على الاداء وعدم الرجوع هو نذر عدم الرجوع اه سم عبارة ع ش فان نذر الاداء ولم يذكر الرجوع ثم أدى لم يرجع قاله الجلال البلقيني لان الاداء صار واجبا فيقع الاداء عن الواجب ونازعه مر في نفس انعقاد النذر لان الاداء واجب لا يصح نذره انتهى اه أقول ولك دفع اشكال سم ونزاع مر بان وجوب الاداء على الضامن على سبيل الكفاية كما مر وفرض الكفاية ينعقد نذره قول المتن (وان انتفى فيهما فلا) شمل ما لو أذن له المدين في أداء دينه فضمنه وأدى عن جهة الضمان وما لو قال له أدعني ما ضمنته لترجع به على وأدى لا عن جهة الاذن اه نهاية قال الرشيدي قوله مر عن جهة الضمان خرج به ما لو ادى عن جهة الاذن أو أطلق لكن الشهاب بن قاسم نقل عنه في حواشي المنهج أنه لا رجوع في صورة الاطلاق فلعل ما اقتضاه كلامه هنا غير مراد له فليراجع اه وقال ع ش قوله مر لا عن جهة الاذن أي بان أدى عن جهة الضمان أو أطلق فليتأمل ولو اختلفا في النية وعدمها صدق الدافع فان النية لا تعلم الا من جهته اه (قوله ولم ينهه عنه) أي عن الاداء اه ع ش (قوله بعد الضمان) حق العبارة فان كان بعد الضمان الخ اه رشيدي (قوله فلا يؤثر) أي النهي فيرجع بما أدى اه ع ش (قوله فان انفصل عن الاذن) بان طال الزمن بينهما اه ع ش (قوله فهو) أي النهي (رجوع عنه) أي الاذن وهو صحيح اه ع ش (قوله والا أفسده) أي وان كان النهي مقارنا للاذن أفسد النهي الاذن فلا رجوع في الصورتين (قوله وقد لا يرجع) الى قول المتن ولو أدى

وكذا لو ضمن سيده ثم أدى بعد عتقه أو نذر ضامن الاداء وعدم الرجوع (وان انتفى) اذنه (فيهما) أي الضمان والاداء (فلا) رجوع له لانه متبرع (فان أذن) له (في الضمان فقط) أي دون الاداء ولم ينهه عنه (رجع في الاصح) لان الضمان هو الاصل فالاذن فيه اذن فيما يترتب عليه أما اذا نهاه عنه بعد الضمان فلا يؤثر أو قبله فان انفصل عن الاذن فلا رجوع عنه والا أفسده ذكره الاسنوي وقد لا يرجع بان أنكر أصل الضمان فثبت عليه بالبينة مع اذن الاصيل له فيه فكذبها لانه بتكذيبها صار مظلوما بزعمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه

لا على الآخر أو ضمن عن الضامن والاصيل باذنهما رجع على من شاء منهما بما شاء انتهى ببعض اختصار *(فرع)* في الناشري ما نصه تنبيه لو ضمن باذن الولي في صورة الصغير والمجنون طالب الولي فلو اتفق ذلك بعد رشدهما فالمتجه مطالبتهما واذن الولي في حال الحجر يقوم مقام اذنهما ولم أر من تعرض لذلك قاله أبو زرعة قال الاذرعي نعم لو كان الصبي معدما فالظاهر ان الولي لا يطالب بخلاص الصبي بخلاف ما اذا كان الصبي موسرا قال الماوردي ولو كان غير الاب أمره بالضمان عنه فليس للضامن المطالبة بخلاصه لاحد لانه ضمن باذن من لا ولاية له انتهى فافهم ان اذن له الحاكم والوصي ليس كاذن الاب انتهى (قوله وكذا لو ضمن سيده الخ) عبارته في شرح الارشاد ولو ضمن عبد عن سيده باذنه وأدى بعد العتق لم يرجع كما لو أجره ثم أعتقه اثناء المدة لا يرجع باجرة بقيتها وكذا لو ضمن عن قنه باذنه وأدى قبل عتقه أو عن مكاتبه وأدى بعد تعجيزه لان السيد لا يثبت له على عبده دين انتهى وقضية تقييده بقبل العتق وبعد التعجيز انه لو أدى بعد العتق وقبل التعجيز رجع وقريب مفهوم من التعليل المذكور (قوله أو نذر ضامن الاداء) قد يستشكل انعقاد نذر الاداء مع وجوبه على الضامن والواجب لا ينعقد نذره اللهم الا أن يجعل المنذور مجرد عدم الرجوع فقط حتى يكون المقصود من قوله لله على الاداء وعدم الرجوع هو نذر عدم الرجوع فقط (قوله

وهو هنا المستحق (ولا عكس في الاصح) بأن ضمن بلا اذن وأدى بالاذن لان وجوب الاداء سببه الضمان ولم يأذن فيه نعم ان أذن له في الاداء بشرط الرجوع رجع وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد في المتقوم مثله صورة (ولو أدى مكسرا عن صحاح أو صالح عن مائة) ضمنها (بثوب قيمته خمسون فالاصح انه لا يرجع الا بما غرم) لانه الذي بذله قال شارح التعجيز والقدر الذي سومح به يبقى على الاصيل الا أن يقصد الدائن مسامحته به أيضا اه وفيه نظر ظاهر لانه لم يسامح هنا بقدر وانما أخذه بدلا عن الكل فلو جهه براءة الاصيل منه أيضا وخرج بما ذكره صلحه عن مكسر بصحيح وعن خمسين بثوب قيمته مائة فلا يرجع الا بالاصل فالحاصل انه يرجع باقل الامرين من الدين والمؤدى وبالصلح مالو باعه الثوب بمائة ثم وقع تقاص فيرجع بالمائة قطعا وكذا لو باعه الثوب بما ضمنه على الاصح واستشكل السبكي هذا بما مر في الصلح ويفرق بان الغالب في الصلح المسامحة بترك بعض الحق وعدم مقابلة المصالح به لجميع المصالح عنه فرجع بالاقل وفي البيع المشاحة ومقابلة جميع الثمن بجميع المبيع من غير نقص لشئ منهما فرجع بالثمن فاندفع ما يقال الصلح بيع أيضا ولو صالح من الدين على بعضه أو أدى بعضه وأبرئ من الباقي رجع بما أدى وبرئ فيهما وكذا الاصيل لكن في صورة الصلح لانه يقع عن اصل الدين مع ان لفظه من حيث هو لا بالنظر لمن جرى معه يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير دون صورة البراءة لانها للضامن انما تقع عن الوثيقة دون أصل الدين ولو ضمن ذمي لذمي دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يصح ولم يرجع وان قلنا بالمرجوح وهو سقوط الدين

في المغني (قوله وهو الخ) أي ظالمه (قوله نعم ان أذن له في الاداء بشرط الرجوع الخ) ينبغي أن يقوم مقام شرط الرجوع التعريض به كأن يقول له أدولا فوت عليك شيأ أو واعوض عليك أو وا كافئك كما قالوا نظير ذلك فيمن عمل لغيره بغير تصريح باجرة ثم الرجوع عند الشرط ظاهر ان أدى عن جهة الاذن فان قصد الاداء عن جهة الضمان فينبغي عدم الرجوع لصرفه الاداء عن الجهة المقتضية للرجوع ولو لم يقصد واحدة من الجهتين فعلى أيهما يحمل محل نظر وقوة عبارة الشارح كغيره تقتضي الرجوع فيكون محمولا على جهة الاذن ويوجه بأن وقوعه بعد الاذن يقتضي الغاء النظر الى الضمان وقصر النظر على الاذن ما لم يقصد الصرف عنه ولو قصد الاداء عن الجهتين جميعا فهل يقسم بينهما أو يغلب أحدهما وأيهما يغلب فيه نظر والقسمة غير بعيدة فليتأمل اه سم قول المتن (الا بما غرم) قضية هذا مع ما تقدم من أنه حيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض الخ أن يرجع بمثل الثوب لا قيمتها اه ع ش (قوله لانه الذي بذل) الى المتن في النهاية الا قوله وان قلنا الى لتعلقها (قوله قال شارح التعجيز) هو ابن يونس اه ع ش (قوله وفيه نظر ظاهر) التنظير في مسئلة الثوب واضح وكذا في أداء المكسر عن الصحاح ان كان على وجه الصلح أما اذا كان الاداء من غير صلح ورضى به المستحق من الضامن فبراءة الاصيل من التفاوت محل تامل لان حاصله أنه استوفى منه البعض وأسقط عنه الباقي فهو نظير ما يأتي في قوله أو أدى بعضه وأبرأ يعني المستحق من الباقي وحمل كلام شارح التعجيز على هذه الصورة ان كان يقبل الحمل عليها أولى من تضعيفه فتأمل اه سيد عمر أقول قوله لان حاصله الخ ظاهر المنع كما يعلم بتأمل علة المسئلتين (قوله صلحه عن مكسر الخ) كان الانسب أداء صحيح عن مكسر الا أن يشير بذلك التعبير الى أن مراد المصنف باداء المكسر عن الصحاح ما كان على وجه الصلح (قوله فلا يرجع الا بالاصل) وهو المكسر والخمسون لتبرعه بالزيادة اه ع ش (قوله والصلح) الى المتن في المغني الا قوله واستشكل الى ولو صالح وقوله وان قلنا الى لتعلقها (قوله وبالصلح الخ) عطف على بما ذكره الخ (قوله مالو باعه) أي الضامن المستحق (قوله فيرجع بالمائة) أي وان لم يساو الثوب المبيع بمائة اه ع ش (قوله هذا) أي ما بعد كذا (قوله بما مر في الصلح) أي عن مائة بثوب قيمته خمسون حيث لا يرجع الا بما غرم من أن الصلح بيع اه ع ش (قوله ويفرق الخ) مادة هذا الفرق في شرح الروض فراجعه وتأمله اه سم (قوله أيضا) أي كالمدة المبيع المذكورة (قوله وأبرئ) ببناء المفعول أي الضامن وكذا ضمير برئ (قوله وكذا الاصيل) أي يبرأ (قوله لكن في صورة الصلح) أي دون صورة الابراء كما يأتي بقوله دون صورة البراءة الخ (قوله انما تقع عن الوثيقة الخ) أي ولو سلم فتقدم أن ابراء الضامن من الدين كابرائه من الضمان (قوله لم يصح) لما سيأتي أن أداء الضامن للمستحق يتضمن اقراض الاصيل ما أداه وتمليكه اياه وهو متعذر هنا فلا يبرأ المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه شرح الروض اه سم ورشيدي (فرع) لو أحال المستحق على الضامن ثم أبرأ المحتال الضامن لم يرجع

نعم ان أذن له في الاداء بشرط الرجوع رجع ا ينبغي ان يقوم مقام شرط الرجوع التعريض به كأن يقول له أولا أدوت عليك شيأ أو وأعوض عليك أو وأ كافئك كما قالوا نظير ذلك فيمن عمل لغيره بغير تصريح باجرة ثم الرجوع عند الشرط ظاهر ان أدى عن جهة الاذن فان قصد الاداء عن جهة الضمان فينبغي عدم الرجوع لصرفه الاداء عن الجهة المقتضية للرجوع ولو لم يقصد واحدة من الجهتين فعلى أيهما يحمل محل نظر وقوة عبارة الشارح كغيره تقتضي الرجوع فيكون محمولا على جهة الاذن ويوجه بان وقوعه بعد الاذن يقتضي الغاء النظر الى الضمان وقصر النظر على الاذن ما لم يقصد الصرف عنه ولو قصد الاداء عن الجهتين جميعا فهل يقسم بينهما أو يغلب أحدهما وأيهما يغلب فيه نظر والقسمة غير بعيدة فليتأمل (قوله بما مر في الصلح) أي فانه بيع وقوله ويفرق مادة هذا الفرق في شرح الروض فراجعه وتأمله (قوله وكذا الاصيل) أي يبرأ (قوله لم يصح) أي الصلح قال في شرح الروض لما سيأتي ان أداء الضامن للمستحق يتضمن اقراض الاصيل ما أداه

خلافا للجلال البلقيني لانه لم يغرم شيأ نهاية زاد سم ومثل ذلك مالو وهبه المستحق الدين فانه لا يرجع اه
زاد المغني على الجميع بخلاف مالو قبضه منه ثم وهبه له فانه يرجع اه قال الرشيدي قوله مر لم يرجع وهل يسقط
الدين عن الاصيل بابراء المحتال الظاهر نعم لان المستحق سقط حقه بالحوالة والمحتال لم يتوجه مطالبته الا على
الضامن فليراجع وسيأتي أن حوالة المستحق قبض اه (قوله لتعلقها) أي المصالحة اه ع ش (قوله وليس
أبا) الى قوله كما بينته في النهاية والمغني الا قوله فادى الى المتن قول المتن (بلا ضمان ولا اذن) ليس هذا مكررا
مع قوله السابق وان انتفى فيهما الخ لان ذاك فيما لو وجد الضمان وأدى بلا اذن فيه وفي الاداء وما هنا فيما
لم يوجد فيه الضمان ووجد الاداء بلا اذن فيه اه ع ش (قوله بخلاف مالو أوجر الخ) عبارة المغني وفارق مالو
أوجر طعامه مضطرا قهرا أو وهو مغمى عليه حيث يرجع عليه لانه ليس متبرعا بل يجب عليه تخليصه من
الهلاك ولما فيه من التحريض على ذلك اه (قوله مالو أوجر مضطرا) ويؤخذ منه أنه وصل الى حد لا يمكن
العقد معه فيهما اه ع ش (قوله بنية الرجوع) راجع لكل من الاداء والضمان ويصدق في ذلك بيمينه لان
النية لا تعلم الا منه اه ع ش (قوله فانه يرجع) وينبغي في صورة الضمان اذا لم يقصد الاداء عن غير جهة
الضمان كما مر عن النهاية وسيأتي عن شرح الارشاد (قوله بقيده الآتي) يحتمل أن يريد به قول المصنف الآتي
اذا أشهد الخ وان يريد به قوله الآتي آنفا لا بقصد التبرع وعلى الجملة فينبغي تقييد ما هنا أيضا بان لا يقصد
التبرع وكذا تقييد رجوع الضامن حيث ثبت بذلك أيضا بل لم يذكر هذا التقييد في شرح الارشاد الا في
رجوع الضامن وفي الناشري ما نصه شرط بعضهم تفقها الانقلا مع ذلك أن يقصد الاداء عن جهة الضمان
أما لو قصد التبرع بأداء دين الاصيل ذاكرا للضمان أو ناسيا أو دفع له ذلك عن زكاته باذن الاصيل أو بغير
اذنه فلا وان لم تسقط الزكاة لانه صرفه بالقصد عن جهة الضمان وان اطلق ولم يقصد شيأ فيحتمل أن يكون
كقصده الدفع عن الضمان والاشبه أن له صرفه بالنية اليه ان شاء والى التطوع به ان شاء قاله الاذرعي
انتهى ولكن الشارح في شرح الارشاد رد هذا الشرط ثم قال فالذي يتجه هنا أي في الضمان وثم أي في
الكفالة أنه يشترط أن لا يقصد التسليم والاداء عن غير جهة الضمان والكفالة سواء أقصدهما أم
أطلق اه وهذا ما أشار اليه هنا بقوله لا بقصد التبرع كما بينته في شرح الارشاد وهو ظاهر في أنه عند
الاطلاق ينحط على جهة الضمان خلافا لما ذكر عن الاذرعي من الاشبه المذكور اه سم بحذف وقد
قدمنا عن الرشيدي تقييد انحطاط الاطلاق على ذلك بما اذا لم يكن عليه دين آخر للمضمون له ثم قضية
صنيع النهاية والمغني حيث حذفا قوله بقيده الآتي أن مراده به ما يأتي آنفا في كلامه قول المتن (وكذا
ان أذن الخ) وفي معنى الاذن التوكيل في الشراء اذا دفع الثمن فانه يرجع على الراجح لتضمن التوكيل
اذنه بدفع الثمن بدليل أن للبائع مطالبته بالثمن والعهدة اه مغني قول المتن (وكذا ان أذن الخ) أي
بلا ضمان كما هو موضوع المسئلة فلا ينافي هذا قوله السابق ولا عكس الخ (قوله فادى لا بقصد التبرع)
عبارة المغني اذا أدى بقصد الرجوع اه قضيتها عدم الرجوع عند الاطلاق خلافا لما مر عن النهاية وشرح

لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده (ومن أدى دين غيره) وليس أبا ولا جدا (بلا ضمان ولا اذن فلا رجوع) له عليه وان قصده لتبرعه بخلاف مالو أوجر مضطرا لانه يلزمه اطعامه ابقاء لمهجته مع ترغيب الناس في ذلك أما الاب أو الجد اذا أدى دين محجوره أو ضمنه بنية الرجوع فانه يرجع (وان أذن) له في الاداء (بشرط الرجوع) فأدى بقيده الآتي (رجع) عليه (وكذا ان أذن) له اذنا (مطلقا) عن شرط الرجوع فأدى لا بقصد التبرع كما بينته في شرح الارشاد فان قلت قال السبكي في تكملة شرح المهذب عن الامام

وتمليكه اياه وهو متعذر هنا فلا يبرأ المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه انتهى (فرع) في فتاوى السيوطي رجل
ضمن شخصا باذنه في عشرين دينارا وللمضمون المديون عند الضامن مال وديعة فقال له أد العشرين مما عندك
ثم انه وكل وكيلا في قبض الوديعة فهل للضامن امساك الوديعة عنده حتى يقضي منها الدين أم لا الجواب نعم له
ذلك انتهى وفي جوابه نظر فليراجع (قوله بقيده الآتي) يحتمل ان يريد به قول المصنف الآتي اذا أشهد
الخ وان يريد به قوله الآتي آنفا لا بقصد التبرع وعلى الجملة ينبغي تقييد ما هنا أيضا بان لا يقصد التبرع وكذا
تقييد رجوع الضامن حيث ثبت بذلك أيضا بل لم يذكر هذا القيد في شرح الارشاد الا في رجوع الضامن كما
هو ظاهر للواقف على عبارته وحينئذ يشكل قوله هنا كما بينه في شرح الارشاد فليتأمل وفي الناشري ما نصه
شرط بعضهم تفقها الانقلا مع ذلك ان يقصد الاداء عن جهة الضمان اما لو قصد التبرع باداء دين الاصيل ذاكرا
للضمان أو ناسيا أو دفع له ذلك عن زكاته باذن الاصيل أو بغير اذنه فلا وان لم تسقط الزكاة لانه صرفه بالقصد

الارشاد (قوله متى أدى المدين) أى شيا لدائنه (لم يكن) اى المؤدى (شيا) اى لا تبرعا ولا محسوبا من الدين (قوله وهذا) اى ما قاله السبكى (ينافى ماذكر) اى فان اشتراط قصد المدين الاداء عن جهة دينه مفهم لاشتراط قصد المؤدى لدين غيره ذلك بالاولى (قوله ان الشرط الخ) بيان لما ذكر (قوله قلت لا ينافيه الخ) اقول ما المانع من أن وجه عدم المنافاة بان عدم قصد التبرع صادق مع قصد المؤدى الاداء عن جهة الدين بنية الرجوع أولا بهذه النية وهذا فى غاية الظهور ولا فرق بين أداء المدين وأداء غيره حيث كان بذلك القصد وليس مراد الامام أنه لابد من أداء المدين أو نيته والا لم يصح أداء غيره عنه بغير اذنه بل أنه اذا أدى المدين فلا بد من نيته كما هو صريح عبارته وأما قول الشارح متضمن لنية الاداء فان أراد نية المدين قبل أداء المؤدى ففيه أنه كيف يصح نية الاداء من غير المؤدى سم اولم يقترن بعزل ولا اداء أو عند أداء المؤدى كما يدل عليه قوله عند الدفع ففيه أنه لا يلزم من اذنه نيته عند الدفع وأيضا فكيف تصح النية من غير الفاعل فى غير ما استثنى وان أراد نية المؤدى فالتضمن الذى ذكره ممنوع اذ اذن المدين لا يستلزم نية المؤدى عند الاداء فليتأمل اهـ سم (قوله لان اذن المدين الخ) أى فى مسئلة المتن (قوله كما لو قال اعلف) الى قوله وقياس الخ فى النهاية الا قوله على خلاف الى لانهم اعتنوا (قوله وان لم يشرط الخ) أى فانه يرجع فيهما وان الخ و (قوله وأطعمنى رغيفا) أى فانه لا يرجع بذلك وان دلت القرينة على أنه انما يدفع بمقابل كان قال ذلك لمن حرفته بيع الخبز اهـ ع ش والاقرب ما مال اليه السيد عمر بما نصه قوله بجريان المسامحة فى مثله هل يلحق به اعلف دابتى اذا اطرد عرف بالمسامحة به فلا رجوع نظرا الى أنه عند اطراد العرف بذلك لا يخطر ببال الآذن التزام العوض ولا ببال الدافع الطمع وكذا يقال اذا اطرد عرف بعدم المسامحة بالرغيف من باذله ودلت القرينة على التزام العوض من الآذن يجب العوض كقول من ظاهره الغنى وعدم الحاجة لسوقى من سوقة المدن المطرد عرفهم فى المشاحة فى أقل متمول أطعمنى رغيفا أو يقال بما اقتضاه اطلاقهم فى كلا الطرفين الغالب الى الاول أميل اخذا من فرقهم بجريان المسامحة الخ ولان المعول عليه فى حل مال الغير طيبة النفس كما صرح به الحديث الصحيح اهـ (قوله ومن ثم) أى من أجل أن المدار على العرف بالمسامحة وجودا وعدما (قوله فى نحو اغسل ثوبى) أى وان كان عادته الغسل بالاجرة اهـ ع ش وفيه ما مر عن السيد عمر (قوله وقول القاضى) مبتدأ خبره قوله ضعيف الخ (قوله اذ لا يلزمه) أى الشخص (قوله ضعيف بالنسبة الخ) أى فيكون المعتمد فيها الرجوع حيث شرط وصورة ذلك أن الآلة لمالك الدار بخلاف ما لو

عن جهة الضمان وان أطلق ولم يقصد شيا فيحتمل أن يكون كقصده الدفع عن الضمان والاشبه ان له صرفه بالنية اليه ان شاء والى التطوع به ان شاء قاله الاذرعى انتهى لكن الشارح فى شرح الارشاد رد هذا الشرط ثم قال فالذى يتجه هنا وثم أى فى الكفالة انه يشترطان لا يقصد بالتسليم الاداء عن غير جهة الضمان والكفالة سواء أقصدهما أم أطلق وانما اشترط القصد فيما لو سلم المكفول نفسه لان مجرد التسليم ثم لا يستلزم براءة الكفيل بخلاف الاداء هنا انتهى وهذا ما أشار اليه هنا بقوله لا بقصد التبرع كما بينته فى شرح الارشاد وهو ظاهر فى أنه عند الاطلاق يحط على جهة الضمان خلافا لما ذكر عن الاذرعى من الاشبه المذكور (قوله قلت لا ينافيه الخ) أقول ما المانع من ان وجه عدم المنافاة بان عدم قصد التبرع صادق مع قصد المؤدى الاداء عن جهة الدين بنية الرجوع أولا بهذه النية وهذا فى غاية الظهور ولا فرق بين أداء المدين وأداء غيره حيث كان بذلك القصد وليس مراد الامام أنه لابد من أداء المدين أو نيته والا لم يصح أداء غيره عنه بغير اذنه بل انه اذا أدى المدين فلا بد من نيته كما هو صريح عبارته وأما قول الشارح متضمن لنية الاداء فان أراد نية المدين قبل أداء المؤدى ففيه أنه كيف تصح نية الاداء من غير المؤدى سم اولم تقترن بعزل ولا أداء أو عند أداء المؤدى كما يدل عليه قوله عند الدفع ففيه أنه لا يلزم من اذنه نيته عند الدفع وأيضا فكيف تصح النية من غير الفاعل فى غير ما استثنى وان أراد نية المؤدى فالتضمن الذى ذكره ممنوع اذ اذن المدين لا يستلزم نية المؤدى عند الاداء فليتأمل (قوله ويفرق بين هذين الخ) فيه رد لما فى شرح البهجة فى الاول من ان الوجه حمله على ما اذا

متى أدى المدين بغير قصد شئ حالة الدفع لم يكن شيا ولم يملكه المدفوع اليه بل لابد من قصد الاداء عن جهة الدين وكثير من الفقهاء يغلط فى هذا و يقول أداء الدين لا تجب فيه النية اهـ وجرى عليه الزركشى وغيره وهذا ينافى ماذكر ان الشرط أن لا يقصد التبرع قلت لا ينافيه لان اذن المدين فى الاداء عن دينه متضمن لنية الاداء عن الدين عند الدفع بل ينبغى جواز تقديم النية هنا عند عزل ما يريد أداءه كنظيره فى الزكاة (فى الاصح) كما لو قال اعلف دابتى أو قال اسير فادنى وان لم يشرط الرجوع ويفرق بين هذين وأطعمنى رغيفا بجريان المسامحة فى مثله ومن ثم لا أجرة فى نحو اغسل ثوبى لان المسامحة فى المنافع أكثر منها فى الاعيان وقول القاضى لو قال لشريكه أو أجنبى عمر دارى أو أدّ دين فلان على أن ترجع على لم يرجع عليه اذ لا يلزمه عمارة داره ولا أداء دين غيره بخلاف اقض دينى وأنفق على زوجتى أو عبدى اهـ ضعيف بالنسبة

قال عمر داري بالتك فلا رجوع لتعذر البيع كما مر والا آلة باقية على ملك صاحبها كما قدمناه عن جقيل الحوالة اهـ ع ش (قوله لشقه الاول) هو قوله عمر داري أو أدد بن فلان الخ والثاني هو قوله بخلاف اقض الخ و (قوله وفارق) أي قوله عمر داري الخ و (قوله وألحق بهما) أي باددينى واعلف دابتى اهـ ع ش (قوله لانهم الخ) علة للالحاق (قوله على انى ضامن له) اعلم أن هذا يستشكل من جهة ان فيه اتحاد الضامن والمضمون عنه فيندفع هذا بانه ليس المراد حقيقة الضمان بل شرط الرجوع فحاصله انه اذن فى الاداء بشرط الرجوع نعم قد يستشكل بالنسبة لغير اليوم الاول اذلم تجب نفقته فكيف اعتد بالاذن فى أداء مالم يجب الأن يجاب بان الاذن فيه تابع للاذن فى اداء ماوجب وهو نفقة اليوم الاول اهـ سم اى فكلام القاضى مصور بما لوصور ذلك بعد طلوع الفجر اهـ ع ش (قوله على انه مر) اى آنفا (قوله ولا يلزمه الا اليوم الاول) يشكل صحة الضمان ولوفى اليوم الاول فقط لان فيه اتحاد الضامن والمضمون عنه لان الزوج هو الضامن والمضمون عنه لانه مدين المنفق فيما يؤديه للزوجة الاان يلتزم صحة اتحادهما اذا كان المضمون له غيرهما كما هنا فالمنفق هو المضمون له نعم يشكل من وجه آخر وهو انه لابد من تحقق دين للمضمون له ولادين له هنا لانه عند الضمان لم يقع انفاق ليكون دينا له اهـ سم (قوله لهذا) اى لز يد مثلا (قوله لم يلزمه الالف الخ) تقدم فيما لوقال اقرضه كذا وعلى ضمانه مايخالفه فليراجع اهـ ع ش (قوله وقياس ما يأتى الخ) المسئلة مذكورة هنا فى الروضة على تفصيل فليراجع اهـ سيد عمر (قوله أنه لو ارتفع الخ) خبر وقياس ما الخ (قوله به الدين) يعنى الدين الحادث بذلك العقد (قوله رجع) أى المؤدى بفتح الدال وكذا ضمير فيرجع (قوله رجع للمؤدى الخ) هذا فى الضمان بلا اذن خلافا لما يوهمه هذا السياق أما بالاذن فيرجع أى الضامن على الاصيل بما أداه ويرجع الاصيل على البائع بعين ما أخذه كما يعلم ذلك واضحا من الروض وغيره وعبارة الروض وان ضمن الثمن بالاذن وأداه ثم انفسخ العقد رجع على الاصيل والاصيل على البائع بما أخذه وليس له امساكه ورد بدله وليس للضامن مطالبة البائع لان الاداء يتضمن اقراض المضمون عنه وتمليكه وان ضمن أى الثمن بلا اذن أى وأداه ثم انفسخ العقد لم يرجع على الاصيل وعلى البائع رده وان يرده فيه الخلاف فى الصداق المتبرع به انتهى اهـ سم

(فرعان) لوضمن شخص الضامن باذن الاصيل وغرم رجع عليه نهاية ومغنى أى غرم الضامن الثانى وهو شامل لما لولم يأذن الاصيل للضامن الاول ع ش. ولوضمن شخص الضامن باذنه وأدى الدين للمستحق رجع على الضامن لاعلى الاصيل ثم يرجع الاول أى المأذون على الاصيل فان كان بغير اذنه لم يرجع على الاول لعدم اذنه ولا الاول على الاصيل لانه لم يغرم شيأ مغنى (قوله ماذكره المتن) وهو قوله وان أذن بشرط

اضطرت الدابة كما فى الآدمى أو على ما اذا التزم البدل لتوافق ماقاله أى الرافعى فى باب الاجارة من أنه لو قال لغيره أطعمنى خبزك فاطعمه لاضمان لعدم الالتزام انتهى فليتأمل (قوله على انى ضامن له) اعلم أن هذا يستشكل من جهة ان فيه اتحاد الضامن والمضمون عنه فيدفع هذا بانه ليس المراد حقيقة الضمان بل شرط الرجوع فحاصله انه أذن فى الاداء بشرط الرجوع نعم قد يستشكل بالنسبة لغير اليوم الاول اذلم تجب نفقته فكيف اعتد بالاذن فى أداء مالم يجب الأن يجاب بان الاذن فيه تابع للاذن فى أداء ماوجب وهو نفقة اليوم الاول (قوله ولا يلزمه الا اليوم الاول) يستشكل صحة الضمان ولوفى اليوم الاول فقط لان فيه اتحاد الضامن والمضمون عنه لانه مدين الضامن فيما يؤديه للزوجة الا أن يلتزم صحة اتحادهما اذا كان المضمون له غيرهما كما هنا فان المنفق هو المضمون له نعم يستشكل من وجه آخر وهو أنه لابد من تحقق دين للمضمون له ولادين له هنا لانه عند الضمان لم يقع انفاق ليكون دينا له (قوله رجع للمؤدى الخ) هذا فى الضمان بلا اذن خلافا لما يوهمه هذا السياق أما بالاذن فيرجع على الاصيل بما أداه ويرجع الاصيل على البائع بعين ما أخذه كما يعلم ذلك واضحا من الروض وغيره وعبارة الروض وان ضمن الثمن بالاذن وأداه ثم انفسخ العقد رجع على الاصيل والاصيل على البائع بما أخذه وليس له امساكه ورد بدله وليس للضامن مطالبة

لشقة الاول لما مر أوائل القرض انه متى شرط الرجوع هنا وفى نظائره رجع وفارق نحو أددينى واعلف دابتى بوجوبهما عليه فيكفى الاذن فيهما وان لم يشرط الرجوع والحق بهما فداء الاسير على خلاف ما مشى عليه القمولى وغيره انه لابد من شرط الرجوع فيه أيضا لانهم اعتنوا فى وجوب السعى فى تحصيله مالم يعتنوا به فى غيره قال القاضى أيضا ولو قال أنفق على امرأتى ماتحتاجه كل يوم على انى ضامن له صح ضمان نفقة اليوم الاول دون مابعده اهـ وفيه نظر والذى يتجه انه يلزمه مابعد الاول أيضا لان المتبادر من ذلك كما هو ظاهر ليس حقيقة الضمان السابق بل ما يراد بقوله على أن ترجع على انه مر فى كلام القاضى نفسه أن أنفق على زوجتى لايحتاج لشرط الرجوع فان أراد حقيقة الضمان فالذى يتجه انه يصدق بيمينه ولا يلزمه الا اليوم الاول وعليه يحمل كلام القاضى ولو قال بع لهذا بألف وأنا أدفعه لك ففعل لم يلزمه الالف خلافا لابن سريج وقياس ما يأتى فى الصداق انه لو ارتفع العقد الذى أدى به الدين بعيب ونحوه رجع للمؤدى الا أن يكون أبا أو جدا فيرجع للمؤدى عنه *(تنبيه)* محل ماذكره المتن

الرجوع رجع وكذا ان أذن مطلقا (قوله ان لم يضمن الخ) خبر محل الخ أى ان لم يضمن بعد الاذن فى الاداء أصلا أو ضمن باذن بعد الاذن فى الاداء فقوله بلا اذن متعلق بيضمن (قوله والا) أى وان ضمن بلا اذن فيه بعد الاذن فى الاداء (قوله أبطل الاذن) أى فى الاداء (قوله لان الاذن) الى قوله و يظهر فى النهاية (قوله فيرجع بالاقل) من الدين المضمون وقيمة المؤدى فلو صالح بالاذن عن عشرة دراهم على ثوب قيمته خمسة أو عن خمسة على ثوب قيمته عشرة لم يرجع الا بخمسة اه مغنى وقوله المضمون لعل الصواب اسقاطه اذ الكلام هنا فى الاذن فى الاداء بلا ضمان كما يصرح به قول الشارح و يظهر الخ (قوله كما مر) أى فى شرح ولو أدى مكسرا الخ (قوله هنا) أى فيما لو أدى بالاذن بلا ضمان وصالح عن الدين بغير جنسه (قوله مامر ثم الخ) أى فيما لو ضمن بالاذن وصالح عن الدين بغير جنسه اه ع ش أى بقوله و بالصلح لو باعه الثوب الخ (قوله عن حق لزمه) أى بسبب الضمان (قوله واحالة المستحق) الى المتن فى النهاية الا قوله واحالة الضامن (قوله قبض) أى فيرجع على الاصيل بمجرد الحوالة وان لم يؤد للمحتال ومحله اذا لم يبرئه المحتال فيلائم مامر فى قوله مر ولو أبرأ المحتال الضامن لم يرجع ثم رأيت فى الخطيب هنا ماهو صريح فيما قلناه اه ع ش وصرح سم أيضا هنا بذلك (قوله رجع به الخ) عبارة المغنى فان له الرجوع لانتقال الدين اليه ولو كان الضمان بغير اذن اه (قوله مطلقا) أى سواء ضمن بالاذن أم بدونه لانه صار له وهو باق فى ذمة الاصيل وانما عبر بالرجوع وان كانت الصورة أنه لم يؤد شيأ لانهم نزلوا انتقال الدين له بالارث منزلة الاداء كما صرحوا به اه رشيدى عبارة سم قوله رجع به مطلقا أى سواء ضمن باذنه أو بدونه كما هو المتبادر من لفظ مطلقا لكن هذا ظاهر ان ورثه قبل الاداء فلو ورثه بعد الاداء فالوجه عدم الرجوع اذا ضمن بلا اذن كما لو لم يرثه بل أولى لانه لم يرجع بعد أدائه وقد ضمن بلا اذن من غير استفادة شئ فلان لا يرجع بعده كذلك وقد استفاد ما أداه بالارث بالاولى اه وبجميع ذلك يعلم مافى تفسير ع ش الاطلاق بقوله سواء أداه لمورثه أولا اه قول المتن (والمؤدى) أى بالاذن بلا ضمان اه مغنى (قوله بشرطهما السابق) أى الاذن وعدم قصد التبرع باداء ثم قوله ذلك الى قوله أى عرفا فى النهاية (قوله من لم يعلم الخ) فلا يكفى اشهاد من يسافر قريبا اذ لا يفضى الى المقصود اه مغنى (قوله سواء أكان) أى من لم يعلم الخ (قوله ولو مستورين) اى ولو كان الشاهدان مستورى العدالة ثم قوله ذلك الى قول المتن فان لم يشهد فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله لكنه الى وقوله الخ وقوله فقول الحاوى الى المتن (قوله وان بان الخ) الاولى كما فى المغنى فبان الخ (قوله وان بان فسقهما) هذا يفيد الرجوع حينئذ مع أخذ المستحق الدين من الاصيل اه سم و ينبغى تقييده بما اذا صدق الاصيل الضامن فى الاشهاد والاداء (قوله وان كان الخ) أى حين الدفع والاشهاد اه مغنى (قوله كذلك) أى حاكمه حنفى (قوله فينبغى هنا الخ) عبارة النهاية فالاوجه عدم الاكتفاء به اه (قوله به) اى برجل (قوله على الاوجه) عبارة النهاية فيما يظهر كما أفاده الزركشى اه (قوله ان لم يقصده) اى الحلف حين الاشهاد (قوله يحمل الخ) لا يخفى بعد هذا الحمل بل لا يحتمله اللفظ أصلا قول المتن

البائع لان الاداء يتضمن اقراض المضمون عنه وتمليكه وان ضمن أى الثمن بلا اذن أى وأداه ثم انفسخ العقد لم يرجع على الاصيل وعلى البائع رده ولمن يرده فيه الخلاف فى الصداق المتبرع به انتهى (قوله واحالة المستحق على الضامن) لو كان الضامن هنا بحيث يرجع فابرأه المحتال فينبغى عدم الرجوع خلافا للجلال البلقينى وهو ظاهر لانه لم يغرم شيأ ومثله مالو وهبه الدين لان هبة الدين للمدين ابراء قال فى شرح الروض ولو قال المستحق للضامن وهبتك الدين الذى ضمنته لى كان كالابراء فلا رجوع انتهى ولو أحال الضامن المستحق فابرأ المحال عليه فينبغى رجوع الضامن كما هو ظاهر لانه فات دينه الذى كان على المحال عليه بسبب الضمان (قوله ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقا) أى سواء ضمن باذن أو بدونه كما هو المتبادر من لفظ مطلقا لكن هذا ظاهر ان ورثه قبل الاداء فلو ورثه بعد الاداء فالوجه عدم الرجوع اذا ضمن بغير الاذن كما لو لم يرثه بل أولى لانه ان لم يرجع بعد أدائه وقد ضمن بلا اذن من غير استفادة شئ فلان لا يرجع بعده كذلك وقد استفاد ما أداه بالارث بالاولى (قوله مطلقا) أى سواء ضمن باذنه أو بدونه (قوله وان بان فسقهما)

ان لم يضمن بعد الاذن له فى الاداء بلا اذن والا لم يرجع فيما يظهر لانه أبطل الاذن بضمانه بلا اذن (والاصح ان مصالحته) أى المأذون له فى الاداء (على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع) لان الاذن انما يقصد البراءة وقد حصلت فيرجع بالاقل كما مر و يظهر انه يأتى هنا مامر ثم فى البيع وحكوا خلافا هنا لا ثم لان الصلح ثم وقع عن حق لزمه بخلافه هنا واحالة المستحق على الضامن واحالة الضامن له قبض ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقا (ثم انما يرجع الضامن والمؤدى) بشرطهما السابق (اذا أشهدا بالاداء) من لم يعلم سفره عن قرب أى عرفا فيما يظهر و يحتمل ضبطه بمن لا يعلم سفره قبل ثلاثة أيام سواء أكان (رجلين أو رجلا وامرأتين) ولو مستورين وان بان فسقهما لعدم الاطلاع عليه باطنا (وكذا رجل) يكفى اشهاده (ليحلف معه فى الاصح) لانه كاف فى اثبات الاداء وان كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه اطلاقهم لكنه مشكل اذا كان كل الاقليم كذلك فينبغى هنا عدم الاكتفاء به وقوله ليحلف علة غائية فلا يشترط عزمه على الحلف حين الاشهاد على الاوجه بل أن يحلف عند الاثبات فقول الحاوى ان لم يقصده كان كمن لم يشهد يحمل على ما اذا لم يحلف أصلا

(فان لم يشهد) أو قال أشهدت وماتوا أو غابوا أو هذين وكذباه أو قالا نسينا ولم يصدقه الاصيل وأنكر رب المال دفعه اليه (فلا رجوع) له (ان أدى في غيبة الاصيل وكذبه) لان الاصل عدم الاداء وهو مقصر بترك الاشهاد (وكذا ان صدقه) على الاداء (في الاصح) لانه لم ينتفع بأدائه ولو أذن له في ترك الاشهاد رجع ان صدقه على الدفع ولو لم يشهد أولا ثم أدى ثانيا وأشهد رجع بأقلهما لان الاصل براءة ذمة الاصيل من الزائد (وان صدقه المضمون له) أو وارثه الخاص على الاوجه وكذبه الاصيل ولا بينة (أو أدى بحضرة الاصيل) وأنكر المضمون له (رجع على المذهب) لسقوط الطلب في الاولى باقرار ذي الحق ولان المقصر هو الاصيل في الثانية حيث لم يحتط لنفسه وكالضامن فيما ذكر المؤدي نعم بحث بعضهم تصديقه في نحو أطعم دابتي وأنفق على نحو زوجي في أصل الاطعام والانفاق وفي قدره لرضاه بأمانته وهو قياس ما يأتي في نحو تعمير المستأجر وانفاق الوصي ومن ثم تقيد قبول قوله بالمحتمل (فرع) قال جمع تقبل شهادة الاصيل لآخر بأنه لم يضمن ما لم يأذن له في الضمان عنه وللضامن باطنا اذا أدى المستحق

(فان لم يشهد) اى الضامن بالاداء نهاية ومغنى (قوله أو قال أشهدت الخ) عبارة النهاية والمغنى ولو قال أشهدت بالاداء شهودا وماتوا أو غابوا أو طرأ فسقهم وكذبه الاصيل في الاشهاد قبل قول الاصيل بيمينه ولا رجوع وان كذبه الشهود فكما لو لم يشهد وان قالوا لا ندري وربما نسينا فلا رجوع كما رجحه الامام اه (قوله ولم يصدقه الخ) أي في الاشهاد نهاية ومغنى (قوله وأنكر الخ) راجع لكل من قول المصنف فان لم يشهد وقول الشارح أو قال أشهدت الخ عبارة النهاية والمغنى وأنكر رب الدين أو سكت اه (قوله ولو أذن) الى قوله نعم في المغنى والى الكتاب في النهاية (قوله ان صدقه) اى الاصيل الضامن (قوله ولو لم يشهد الخ) اى لو أدى الضامن الدين مرتين وأشهد في الثانية دون الاولى (قوله رجع بأقلهما) هذا هو المعتمد اه ع ش (قوله بأقلهما) فان كان أى الاقل الاول فهو بزعمه مظلوم بالثاني وان كان الثاني فهو المبرئ لكونه أشهد به والاصل براءة ذمة الاصيل من الزائد نهاية ومغنى (قوله على الاوجه الخ) عبارة النهاية أو وارثه الخاص لا العام وقد كذبه الاصيل ولا بينة على ما بحثه بعضهم والاوجه خلافه لسقوط الطلب بذلك حيث اعترف الوارث المذكور بقبضه أما اقرار العام بقبض المورث فغير مقبول كاقراره أولى ويمكن حمل الاول عليه اه قال ع ش قوله مر والاوجه خلافه أى فتصديق العام كتصديق الخاص وقوله الوارث المذكور اى العام كالخاص وقوله بقبضه اى بان اعترف الوارث العام بانه قبض من الضامن بخلاف ما لو صدق الضامن في أنه دفع للمضمون له قبل موته وهي صورة الاقرار المذكورة وقوله ويمكن حمل الاول وهو قوله ولا بينة على ما بحثه الخ وقوله عليه اى على قوله أما اقرار العام الخ اه وقال الرشيدي قوله مر ويمكن حمل الاول أي قوله لا العام خلافا لما وقع في حاشية الشيخ اه وهو الظاهر وعبارة المغنى وتصديق وارثه ورب الدين المطلقين التصرف كتصديقه وهل تصديق الامام حيث يكون الارث لبيت المال كتصديق الوارث الخاص أو تصديق غرماء من مات مفلسا كتصديق رب الدين قال الاذرعي لم أر فيه شيأ وهو موضع تأمل اه والظاهر كما قاله بعض المتأخرين عدم الالحاق لان المال لغيره اه وظاهره كظاهر الشارح مخالف لما مر عن النهاية فليتأمل (قوله لم يحتط لنفسه الخ) أي بتركه الاشهاد (قوله فيما ذكر) أي من قول المصنف فان لم يشهد الخ عبارة ع ش في عميرة هذا التفصيل بين الاشهاد وتركه وكونه بحضرة الاصيل أولا وكون المستحق مصدقا على الاداء ولا يجري مثله في أداء الوكيل فحيث رجع المؤدى هنا خرج الوكيل عن العهدة وحيث لا فلا الا في مسئلة واحدة وهي ما لو وكله باداء شئ لمن لا دين له عليه فأداه بغير حضور الموكل بغير اشهاد فانه لا شئ عليه ويبرأ عن العهدة مر فليراجع اه سم على منهج أقول وهو واضح ان أذن في الاداء لمن لا دين له عليه على وجه التبرع أما ان أمره بدفعه لمن يتصرف له فيه ببيع أو نحوه فالظاهر أنه كالدين اه (قوله نعم بحث بعضهم تصديقه) عبارة النهاية نعم يظهر كما بحثه بعضهم تصديقه الخ وقال الرشيدي قوله مر تصديقه أي المطعم أو المنفق الآتي ذكرهما وهذا استدراك على ما علم من المتن من أنه لا رجوع الا اذا صدقه المضمون له أو أدى بحضرة الاصيل اه أقول بل هذا استدراك على ما يفيده قول الشارح وكالضامن فيما ذكر المؤدي من نظير ما ذكره المحشي (قوله وفي قدره) أي حيث كان محتملا اه نهاية (قوله لرضاه) أي الآمر بالاطعام أو الانفاق (بامانته) أي المطعم أو المنفق (قوله ومن ثم) أي من أجل قياس نحو الاطعام على نحو التعمير (قوله تقيد) بصيغة الماضي المبني للمفعول من باب التفعل (قوله قبول قوله) أي المطعم أو المنفق (قوله شهادة الاصيل) أي من عليه الدين و(قوله لآخر) أي لمن ادعى رب الدين أنه ضامن اه ع ش (قوله بانه لم يضمن الخ) هذا مشكل اذ هو نفي غير محصور ولا تقبل به الشهادة فان حمل على نفي محصور كوقت معين كان صحيحا اه نهاية عبارة سم قد يتوقف في قبول هذه الشهادة في نفسها ولو من أجنبي لانه شهادة على نفي غير محصور مر اه (قوله ما لم يأذن له الخ) كان وجهه اتهامه بدفع الرجوع عليه اه سم (قوله وللضامن الخ) خبر مقدم لقوله أن يشهد الخ (قوله باطنا) أي اذا لم يقل انه ضامن أو موف الحق

هذا يفيد الرجوع حينئذ مع أخذ المستحق الدين من الاصيل (قوله بانه لم يضمن) قد يتوقف في قبول هذه الشهادة في نفسها ولو من أجنبي لانه شهادة على نفي غير محصور مر (قوله ما لم يأذن له) كان وجهه

فانكر وطالب الاصيل أن يشهد أنه استوفى الحق المدعى به كشهادة بعض قافلة على قطاع عليهم انهم قطعوا الطريق مالم يقولوا علينا ذكره القفال ولو ضمن صداق زوجة ابنه بغير اذنه فمات وله تركة فلها أن تغرم الاب وتفوز بارثها من التركة لانه لارجوع له وقول التاج الفزارى وغيره له الامتناع من الاداء لان الدين تعلق بالتركة تعلق شركة فقدم متعلق العين على متعلق الذمة كدين به رهن لا يلزم الاداء من غيره مردود وما علل به ممنوع والخيرة فى المطالبة للمضمون له لا للضامن ولا نسلم ان الضمان كالرهن لانه ضم ذمة الى ذمة والرهن ضم عين الى ذمة وشتان ما بينهما

(كتاب الشركة)

بكسر فسكون وحكى فتح فكسر وفتح فسكون وقد تحذف هاؤها فتصير مشتركة بينها وبين النصيب لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق ولو قهرا شائعا فى شئ لاكثر من واحد أو عقد يقتضى ذلك كالشراء وهذا حيث قصد به ابتغاء الربح بلا عوض هو المترجم له وانما لم نقل ان المترجم له هو الاذن فى التصرف فى المشترك لابتغاء ذلك لان هذا ليس واحدا من الثبوت والعقد المحصور فيهما مدلول الشركة الشرعية بخلاف عقد نحو الشراء بالمشترك لابتغاء ذلك وأصلها قبل الاجماع الخبر الصحيح القدسى يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما

(قوله فأنكر وطالب) أى المستحق (قوله أن يشهد انه) أى يشهد الضامن ان المستحق (قوله علينا) هذا اللفظ أوما بمعناه (قوله بغير اذنه) أى الابن و (قوله فلها ان تغرم الاب) فان امتنع أجبر أى ولها ان تاخذ من عين التركة و (قوله لانه لارجوع له) أى للاب لعدم الاذن فى الضمان اه ع ش (قوله الامتناع) أى للاب (قوله لان الدين) أى الذى على الابن (قوله متعلق العين الخ) من اضافة الاعم الى الاخص *(فرع)* فى النهاية والمغنى ولو باع من اثنين وشرط ان كلا منهما يكون ضامنا للآخر بطل البيع قال السبكى ورأيت ابن الرفعة فى حسبته منع أهل سوق الرقيق من البيع مسلما ومعناه الزام المشترى بما يلحق البائع من الدلالة وغيرها قال ولعله أخذه من هذه المسئلة ولا يختص ذلك بالرقيق وهذا اذا كان مجهولا فان كان معلوما فلا وكانه جعله جزأ من الثمن بخلاف مسئلة ضمان أحد المشتريين للآخر لا يمكن فيها ذلك قال الاذرعى لكنه هنا شرط عليه أمرا آخر وهو ان يدفع كذا الى جهة كذا فينبغى أن يكون مبطلا مطلقا انتهى وهو كما قال اه قال ع ش قوله مر مطلقا أى معلوما كان أولا وقوله وهو كما قال هذا مخالف لما نقله سم على منهج عنه مر ومع ذلك فالمعتمد ما فى الشرح هنا اه بحذف والله أعلم

(كتاب الشركة)

(قوله بكسر) الى قوله كالشراء فى النهاية الا أنه أبدل قوله مشتركة بينها وبين النصيب بقوله بمعنى النصيب وأسقط قوله ولو قهرا وكذا فى المغنى الا قوله وعقد الخ (قوله وحكى الخ) يشعر بأن الاول هو الافصح اه ع ش (قوله وقد تحذف الخ) عبارة المغنى وشرك بلا هاء قال تعالى وما لهم فيهما من شرك أى نصيب اه (قوله وقد تحذف تاؤها الخ) أى على الاول وظاهر الشارح مر أنه على الجميع اه ع ش (قوله بينها) أى الشركة بمعنى الاختلاط (قوله لغة الخ) عبارة النهاية والمغنى وهى لغة الخ اه (قوله الاختلاط) أى شيوعا أو مجاورة تميز بادى بعقد أو غيره ليكون المعنى الشرعى فردا من افراده اه بجيرمى (قوله ولو قهرا) أى كالارث اه ع ش (قوله شائعا الخ) عبارة المغنى فى شئ لاثنين فاكثر على جهة الشيوع اه (قوله وعقد الخ) والمراد بالعقد هنا لفظ يشعر بالاذن أو نفسه فى بعض الصور كما سيأتى فتسميتها عقدا فيها مسامحة لعدم اشتمالها على ايجاب وقبول اه بجيرمى (قوله ذلك) أى ثبوت الحق الخ لكن لا بقيد ولو قهرا (قوله كالشراء) فيسمى شراء وشركة اه سم عبارة الكردى قوله كالشراء مثال للعقد بشرط أن يكون شائعا كما هو ظاهر اه (قوله وهذا) أى العقد الذى يقتضى ذلك وقال الكردى اشارة الى الشراء اه (قوله بلا عوض) لم يظهر لى محترزه عبارة النهاية والمغنى ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح وليست عقدا مستقلا بل هى فى الحقيقة وكالة وتوكيل كما يؤخذ مما سيأتى اه (قوله هو المترجم له) فيه تأمل اه سم (قوله لابتغاء ذلك) أى الربح بلا عوض (قوله لان هذا) متعلق بقوله لم نقل الخ أى بالنفى (قوله المحصور فيهما الخ) فيه نظر اه سم ولعل وجهه أن قول المتن الآتى فان ملكا الخ صريح فى اطلاق الشركة شرعا على الاذن المذكور (قوله عقد نحو الخ) الاضافة للبيان (قوله وأصلها) الى قول المتن ويشترط فى النهاية والمغنى الا قوله أو حال (قوله القدسى) نسبة الى القدس بمعنى الطهارة وسميت أى الاحاديث القدسية بذلك لنسبتها له جل وعلا حيث أنزل الفاظها كالقرآن لكن القرآن أنزل للاعجاز بسورة منه والاحاديث القدسية ليس انزالها لذلك وأما غير القدسية فاوحى اليه معانيها وعبر عنها بالفاظ من عند نفسه اه ع ش (قوله مالم يخن) أى ولو بغير متمول ثم فى ذلك القول استعارات

انهامه بدفع الرجوع عليه (قوله فلها أن تغرم الاب) هذا واضح على القضية التى ذكرها الشارح فى شرح قوله ولو مات أحدهما الخ فيما لو مات الاصيل وله تركة ولولاها لكان له هذا الامتناع ومطالبتها بالاخذ من التركة أو ابرائه كما هو ظاهر

(كتاب الشركة)

(قوله كالشراء) فيسمى شراء وشركة (قوله هو المترجم له) فيه تأمل (قوله المحصور فيهما) فيه

ما أخذه أحد الشريكين مما جرت العادة بالمسامحة به بين الشركاء كشراء طعام أو خبز جرت العادة بمثله لا يترتب عليه ما ذكر من نزع البركة اهـ ع ش (قوله أي بنزع البركة) عبارة النهاية والمغني والمعنى أنا معهما بالحفظ والاعانة فامدهما بالمعاونة في أموالهما وانزال البركة في تجارتهما فاذا وقعت الخيانة بينهما رفعت البركة والاعانة عنهما وهو أي رفع البركة معنى خرجت من بينهما اهـ (قوله هي بالمعنى اللغوي الخ) عبارة النهاية والمغني هي أي الشركة من حيث هي اهـ قال ع ش بعد نقل عبارة التحفة المذكورة وهي أولى مما ذكره الشارح مر وان كان مراده فان قوله مر من حيث هي المراد به لا بقيد كونها شركة عنان أو لا بقيد كونها ماذونا فيها ولا ممنوعا منها فتشمل الصحيحة والفاسدة اهـ (قوله هي بالمعنى اللغوي أنواع) قد يقال ما المانع من أن المراد أنها بالمعنى الشرعي بناء على أن المعنى الشرعي يشمل الصحيح والباطل وما فيه مال يخلط وما لا اهـ سم قول المتن (وسائر المحترفة) أي كالخياطين والنجارين والدلالين اهـ مغني قول المتن (كسبهما) لعله بمعنى مكسوبهما سم و ع ش (قوله بحرفتهما) أي سواء شرطا أن عليهما ما يعرض من غرم أم لا وعلى هذا فبينها وبين شركة المفاوضة عموم من وجه يجتمعان فيما اذا اشتركا بابدانهما وقالا وعلينا ما يغرم وتنفرد شركة الابدان فيما اذا لم يقولا ذلك وتنفرد شركة المفاوضة فيما اذا اشتركا بمالهما ثم ان اتفقوا في العمل قسم بينهم على عدد الرؤس وان تفاوتوا فيه قسم بحسبه فان اختلفوا وقف الامر الى الصلح اهـ ع ش قول المتن (مع اتفاق الصنعة) أي كنجار ونجار واختلافها أي كخياط ونجار اهـ مغني (قوله وهي باطلة) صرح بذلك مع علمه من كلام المصنف الآتي توطئة للتعليل اهـ ع ش (قوله لما فيها من الغرر الخ) عبارة المغني لعدم المال فيها ولما فيها من الغرر اذ لا يدري ان صاحبه يكسب أم لا ولان كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما وقياسا على الاصطياد والاحتطاب اهـ (قوله من تفاوضا) أي مأخوذ الخ و (قوله من قوم فوضى) أي من قولهم هؤلاء قوم فوضى اهـ ع ش (قوله فوضى) بفتح الفاء اهـ مغني (قوله مستوين) الاولى كما في النهاية والمغني مستوون بالرفع قول المتن (ما يعرض) بكسر الراء اهـ مغني (قوله وهي باطلة) فيهما تقدم اهـ ع ش قول المتن (ليبتاع كل منهما الخ) أي لنفسه ومن ثم لو وكل أحدهما الآخر في أن يشتري في الذمة لهما عينا وقصد المشتري ذلك صارا شريكين في العين المشتراة اهـ رشيدي ومغني (قوله ويكون) بالنصب عطف على يبتاع اهـ ع ش عن عميرة (قوله وان يبتاع الخ) عطف على يشترك (قوله والربح بينهما) قد يقال هلا كان هذا جعالة أي فيستحق أجرة مثل عمله ولو فاسدة لعدم تعيين العوض فان قوله مع هذا ولك نصف الربح كقولك رد عبدي ولك كذا الا أن يصور هذا بان يقول اشتركنا على أنك تبيع هذا والربح بيننا فليتأمل سم على حج وقد يقال ان ما ذكره الشارح لا ينافي ما ذكره المحشي سم من أنه جعالة لان المستفاد من كلام الشارح في هذه أن المشتري ملك الوجيه له ربحه وعليه خسره ولم يتعرض فيها لما يجب للعامل فيحمل على ما ذكره المحشي من أنه جعالة وعليه للعامل أجرة مثل عمله اهـ ع ش (قوله أو يشترك الخ) عطف على قوله يبتاع وجيه الخ (قوله والكل) اي كل من التصاوير الثلاثة للنوع الثالث أي شركة الوجوه (قوله فكل من اشترى شيئاً الخ) أي في التصوير الاول والثاني اهـ مغني (قوله والثالث) أي التصوير الثالث وهو قوله أو يشترك وجيه الخ اهـ ع ش (قوله قراض فاسد) قال في شرح العباب وحينئذ يستحق الذي هو بمنزلة العامل على الذي هو

نظر (قوله هي بالمعنى اللغوي أنواع أربعة) قد يقال ما المانع من ان المراد انها بالمعنى الشرعي بناء على ان المعنى الشرعي يشمل الصحيح والباطل وما فيه مال يخلط وما لا (قول المصنف كسبهما) لعله بمعنى مكسوبهما (قوله أو أن يبتاع وجيه في ذمته ويفوض بيعه لخامل والربح بينهما) قد يقال هلا كان هذا جعالة ولو فاسدة لعدم تعيين العوض فان قوله بع هذا ولك نصف الربح كقوله رد عبدي ولك كذا الا أن يصور هذا بان يقول اشتركنا على انك تبيع هذا والربح بيننا فليتأمل (قوله والثالث قراض فاسد) قال في شرح العباب وحينئذ يستحق الوجيه الذي هو بمنزلة العامل على الذي هو رب المال أجرة المثل في مقابلة تصرفه في ماله باذنه على

أي بنزع البركة من مالهما (هي) بالمعنى اللغوي (أنواع) أربعة أحدها (شركة الابدان كشركة الحمالين وسائر المحترفة ليكون بينهما كسبهما) بحرفتهما (متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة أو اختلافها) وهي باطلة لما فيها من الغرر والجهل (وشركة المفاوضة) بفتح الواو من تفاوضا في الحديث شرعا فيه جميعا أو من قوم فوضى أي مستوين (ليكون بينهما كسبهما) ببدن أو مال من غير خلط (وعليهما ما يعرض من غرم) بنحو غصب أو اتلاف وهي باطلة أيضا لاشتمالها على أنواع من الغرر فيختص كل في هاتين بما كسبه (وشركة الوجوه بأن يشترك الوجيهان) عند الناس لحسن معاملتهما معهم (ليبتاع) أي يشتري (كل منهما بمؤجل) أو حال ويكون المبتاع (لهما فاذا باعا كان الفاضل عن الاثمان بينهما) أو ان يبتاع وجيه في ذمته ويفوض بيعه لخامل والربح بينهما أو يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما والكل باطل اذ ليس بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيئا فهو له عليه خسره وله ربحه والثالث قراض

رب المال أجرة المثل في مقابلة تصرفه في ماله باذنه على ان له حصة من الربح فدخل طامعا فيه فاذا لم يحصل منه شئ اذ هو كله للمالك وجب له أجرة المثل كالعامل في القراض الفاسد في نحو هذه الصورة قال القمولي ولو لم يصدر منه الا كلمة لا تعب فيها كلفظ بعت لم يستحق اجرة انتهى وهو ظاهر معلوم من باب الاجارة سم على حج اه ع ش (قوله لاستبداد المالك) أي استقلاله و(قوله باليد) أي ولذا قيد بقوله السابق من تسليم للمال لكن قد يحصل الفساد بغير ذلك ككون المال غير نقد فلا يتوقف الفساد حينئذ على عدم تسليم المال كما هو ظاهر سم على حج اه ع ش (قوله ولو نويا هنا الخ) الى المتن الا قوله وفيما مر ذكره النهاية قبيل النوع الثالث (قوله ولو نويا هنا) أي في شركة الوجوه (وفيما مر) أي في شركة المفاوضة عبارة الرشيدي قول مر نعم لو نويا هنا شركة العنان الخ يعني فيما اذا قالا تفاوضنا والصورة أن شروط شركة العنان متوفرة فيصح بناء على صحة العقود بالكنايات وعبارة الروض وشرحه فان أراد كل منهما بلفظ المفاوضة شركة العنان كأن قالا تفاوضنا أي اشتركنا شركة عنان جاز بناء على صحة العقود بالكنايات انتهت وقد علم مما قدمته أنهما لم يشترطا أن عليهما غرم ما يعرض وهذا ظاهر وبهذا اندفع ما أطال به الشيخ في الحاشية مما هو مبني على أن الاستدراك في كلام الشارح مر راجع الى صورة المفاوضة المذكورة وقد علم أنه ليس راجعا الا الى لفظ المفاوضة فقط وان كان في السياق ابهام اه وما نقله عن الروض وشرحه في المغني مثله الا أنه عبر بأو اشتركنا بدل أي وكذا ذكره سم بلفظة أو عن عبارة شرح الروض ثم عقبه بقوله وقد يستشكل قوله أو اشتركنا شركة عنان من وجهين أحدهما أنه مثل به لارادة شركة العنان بلفظ المفاوضة مع أنه ليس في هذا لفظ مفاوضة والثاني أن التمثيل به صريح في احتياجه للنية مع قوله شركة عنان ويجاب عن الثاني بان لفظ الاشتراك وان قيد بقولنا شركة عنان لا يكفي في انعقاد الشركة بل لا بد من الاذن في التصرف كما سنبين فيما يأتي وليس في هذا المثال تعرض للاذن في التصرف فلا بد من نيته اه ولا يخفى أن كلا من الاشكالين انما يرد على ما نقله بلفظ أو بخلاف ما مر عن الرشيدي بلفظ أي فلا يردان عليه فليراجع النسخ الصحيحة لشرح الروض والمغني (قوله وثم مال الخ) أي وخلطاه اه ع ش قول المتن (وهذه الانواع باطلة) أي ومع ذلك ان كان فيها مال وسلم لاحد الشريكين فهو أمانة في يده لان فاسد كل عقد كصحيحه اه ع ش (قوله وتركه) أي التنبيه على أنها من تلك الانواع (قوله في مال) أي مثلي أو متقوم على ما يأتي اه ع ش (قوله ولسلامتها الخ) عطف على اجماعا (قوله من عنان الدابة الخ) أي والعنان في شركة العنان مأخوذ من عنان الخ (قوله لظهورها بالاجماع عليها) أي شركة العنان (قوله أي ما ظهر منها) تفسير لعنان السماء وتأنيث الضمير باعتبار أن المراد من السماء السحابة اه كردي عبارة المغني وقيل بفتح العين من عنان السماء أي سحابة

فاسد لاستبداد المالك باليد ولو نويا هنا وفيما مر شركة العنان وثم مال بينهما صحت (وهذه الانواع باطلة) لما ذكرناه (وشركة العنان) التي هي بعض تلك الانواع أيضا وتركه لوضوحه وسيعلم انها اشتراكهما في مال لهما ليتجرا فيه (صحيحة) اجماعا ولسلامتها من سائر أنواع الغرر من عنان الدابة لاستوائهما في التصرف وغيره كاستواء طرفي العنان أو لمنع كل الآخر مما يريد كمنع العنان للدابة أو من عن ظهر لظهورها بالاجماع عليها أو من عنان السماء أي ما ظهر منها فهي على غير الاخير بكسر العين على الاشهر

ان له حصة من الربح فدخل طامعا فيه فاذا لم يحصل منه شئ اذ هو كله للمالك وجبت له أجرة المثل كالعامل في القراض الفاسد في نحو هذه الصورة قال القمولي ولو لم يصدر منه الا كلمة لا تعب فيها كلفظ بعت لم يستحق أجرة انتهى وهو ظاهر معلوم من باب الاجارة انتهى (قوله لاستبداد المالك باليد) ولذا قيد بقوله السابق من غير تسليم للمال لكن قد يحصل الفساد لغير ذلك ككون المال غير نقد فلا يتوقف الفساد حينئذ على عدم تسليم المال كما هو ظاهر (قوله ولو نويا هنا وفيما مر شركة العنان الخ) عبارة شرح الروض فان أراد كل منهما بلفظ المفاوضة شركة العنان كأن قالا تفاوضنا أو اشتركنا شركة عنان جاز بناء على صحة العقود بالكنايات انتهى وقد يستشكل قوله أو اشتركنا شركة عنان من وجهين أحدهما انه مثل به لارادة شركة العنان بلفظ المفاوضة مع انه ليس في هذا لفظ مفاوضة والثاني ان التمثيل به صريح في احتياجه للنية وهو مشكل مع قوله شركة عنان ويجاب عن هذا الثاني بان لفظ الاشتراك وان قيد بقولنا شركة عنان لا يكفي في انعقاد الشركة بل لا بد من الاذن في التصرف كما سنبينه فيما يأتي وليس في هذا المثال تعرض للاذن في التصرف فلا بد من نيته (قوله التي هي بعض تلك الانواع) هذا مع قوله السابق هي بالمعنى اللغوي أنواع أربعة يقتضي ان شركة العنان المذكورة بالمعنى اللغوي وهو صحيح وان كانت بالمعنى الشرعي أيضا لان اللغوي

لانها علت كالسحاب بصحتها وشهرتها اه (قوله وعليه) أى الاخير وهو قوله من عنان السماء (قوله خمسة) عبارة المغنى ثلاثة صيغة وعاقدان ومال وزاد بعضهم رابعا وهو العمل و بدأ المصنف منها بالصيغة معبرا عنها بالشرط كما تقدم مثل ذلك فى البيع فقال و يشترط اه (قوله وعمل) استشكل عد العمل من الاركان مع أنه خارج عن العقد وان وجد فيكون بعده و يمكن الجواب بان العمل الذى يقع بعد العقد هو مباشرة الفعل كالبيع والشراء والذى اعتبر ركنا هو تصوير العمل وذكره فى العقد على وجه يعلم منه ما يتعلق به العقد اه ع ش قول المتن (فيها) أى شركة العنان اه مغنى (قوله صريح) الى قول المتن هذا فى النهاية الا قوله وقولى الى وكاللفظ وقوله ثم الى ولو كان وقوله وعلى الاول الى والمضروب (قوله للمتصرف) أى لمن يتصرف اه مغنى (قوله الذى الخ) نعت التصرف بالبيع الخ (قوله أو كناية) عطف على صريح (قوله بذلك) أى بالاذن الخ (قوله لما مر) تعليل لزيادته (قوله أو كناية الخ) وعدم جعله المتن شاملا له (قوله آنفا) أى فى شرح قول المصنف فى الضمان فصل يشترط فى الضمان والكفالة لفظ يشعر بالضمان اه سم زاد ع ش ما نصه لكن قوله الا بتجوز ظاهر فى أنه اذا استعمل على وجه الكناية لا يكون حقيقة وقد ينافيه قوله ثم لانها أى الكناية ليست دالة أى دلالة ظاهرة انتهى فان المتبادر من قوله أى دلالة ظاهرة أنها تدل دلالة خفية وتكون حقيقة وقد يقال مراده ثم ان دلالتها حيث كانت خفية مجاز فيحمل ما هنالك على ما هنا اه وفيه أن كلام الشارح هنا ليس فى كون كناية الشركة قسما منها وانما كلامه فى شمول كلام المصنف لها وحاصله ان اريد بالدلالة فيه حقيقتها وهى الظاهرة فلا يشملها كلام المصنف فيحتاج الى زيادة أو يشعر بذلك وان اريد بها مطلق الدلالة مجازا فيشملها وعلى كل فالكناية قسم من الشركة (قوله أنها الخ) أى الكناية (قوله لا دالة الخ) فى نفى الدلالة نظر واضح اه سم (قوله فعليه) أى على القول المذكور للروضة وأصلها (قوله لو عبر) أى عقد الشركة (قوله وبه) أى بالاذن الخ (قوله من ذلك) أى الاذن فى التصرف (قوله وكاللفظ) الى المتن فى المغنى (قوله فى نصيبه فقط) فى العباب ولو قال أحدهما للآخر فقط اتجر مثلا تصرف فى الجميع وصاحبه فى نصيبه فقط حتى يأذن له شريكه وهذه الصورة ابضاع لا شركة ولا قراض اه وما ذكر من أنه ليس شركة ولا قراضا منقول عن القاضى الطبرى والبندنيجى والرويانى وقوله ابضاع أى توكيل وقوله لا شركة أى لانه ليس فيه مال من الجانبين وقوله ولا قراض أى لانه ليس فيه شرط بيان قدر الربح بل ولا ذكره بالكلية ونقل فى شرح مخالف ذلك فقال قال القمولى قال الامام انها أى هذه الصورة تضاهى القراض قال وهل يشترط انفراده فى هذه كالقراض فيه وجهان أى والقياس الاشتراط كما هو شأن القراض اه فليتأمل ما قاله الامام مع انتفاء التعرض لحصة العامل من الربح والوجه أنه حيث أوجد خلط مالين بشرطه ووجد اذن فى التصرف ولو لاحدهما فقط كان شركة وان لم يوجد مال من الجانبين بل من أحدهما مع اذن صاحب المال للآخر كان قراضا بشرطه اه سم أقول كلام الشارح والنهاية والمغنى كالصريح فى قوله والوجه الى قوله وان لم يوجد الخ خلافا لما مال عليه ع ش من أن صورة اذن أحدهما فقط فى التصرف لا تكون شركة الا اذا صرح بلفظ الشركة قال و يدل لذلك ما نقله سم على منهج عن العباب فقول الشارح مر أو من أحدهما يختص بما اذا كان هنالك لفظ شركة اه وسيأتى آنفا عن سم أن المدار على الاذن فى التصرف وان لم يوجد معه لفظ اشتركنا ونحوه (قوله ان لا يتصرف) أى أحدهما اه مغنى (قوله بطلت) أى للشرط الفاسد وهو منعه من التصرف فى ملكه ومع ذلك فتصرف الآذن فى

أعم (قوله لما مر آنفا) كانه يريد ما ذكره فى شرح قول المصنف فى الضمان فصل يشترط فى الضمان والكفالة لفظ يشعر بالضمان (قوله لا دالة) فى نفى الدلالة نظر واضح (قوله فى نصيبه فقط) فى العباب ولو قال أحدهما للآخر فقط اتجر مثلا تصرف فى الجميع وصاحبه فى نصيبه فقط حتى يأذن له شريكه وهذه الصورة ابضاع لا شركة ولا قراض انتهى وما ذكره من انه ليس شركة ولا قراضا منقول عن القاضى الطبرى والبندنيجى والرويانى قوله ابضاع أى توكيل وقوله لا شركة أى لانه ليس فيه مال من الجانبين وقوله ولا

وعليه بفتحها وأركانها خمسة عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة (و يشترط فيها لفظ) صريح من كل منهما أو من أحدهما للآخر (يدل على الاذن) للمتصرف من كل منهما أو أحدهما (فى التصرف) بالبيع والشراء الذى هو التجارة أو كناية تشعر بذلك لما مر آنفا انها مشعرة لا دالة الا بتجوز وحينئذ فقد يشملها كلامه وقولى بالبيع الى آخره أخذته من قول الروضة وأصلها لا بد من لفظ يدل على الاذن فى التجارة فعليه لو عبر بالاذن فى التصرف اشترط اقتران لفظ به يدل على التجارة كتصرف فى هذا وعوضه وتكفى القرينة المعينة للمراد من ذلك كما هو ظاهر وكاللفظ الكتابة واشارة الاخرس المفهمة فلو أذن أحدهما فقط تصرف المأذون له فى الكل والآذن فى نصيبه فقط فان شرط ان لا يتصرف فى نصيبه بطلت

نصيبه صحيح وتصرف المأذون له فى الكل صحيح أيضا بعموم الاذن وان بطل خصوص الشركة اه ع ش (قوله فلواقتصرا على قولهما) فيه اشارة الى التصوير بوقوع هذا القول منهما وأنه اذا انضم اليه الاذن فى التصرف كفى و يبقى مالو وقع هذا القول من أحدهما مع الاذن فى التصرف و ينبغى أن لا يكفى لانه عقد متعلق بمالهما فلا يكفى فيه اللفظ من أحد الجانبين بل لا بد معه من وقوعه من الآخر أو قبوله وفاقا لمر سم على حج اه ع ش (قوله لم يكف عن الاذن فى التصرف) فعلم توقف انعقاد الشركة التى الكلام فيها على الاذن فى التصرف أونية ذلك كما يأتى وحينئذ فاذا اقتصرا على اشتركنا ولم ينويا معه الاذن فى التصرف لم تحصل الشركة التى يثبت لها الاحكام الآتية فاذا وجد بعد ذلك الاذن فى التصرف حصلت الشركة المذكورة من حين ذلك الاذن فالمدار على الاذن فى التصرف وان لم يوجد معه لفظ اشتركنا ونحوه بدليل قوله الآتى والحيلة فى الشركة فى العروض الخ فانه أثبت الشركة فى ذلك ببيع بعض عرض أحدهما ببعض عرض الآخر مع الاذن فى التصرف مع انتفاء لفظ الشركة اه سم (قوله لو نوياه) أى الاذن فى التصرف بالبيع والشراء به أى باشتركنا (قوله كفى) كما جزم به السبكى نهاية ومغنى (قوله فى المال) الى المتن فى المغنى الا قوله نعم الى ولو كان (قوله فيه) أى المأذون له فى التصرف (قوله كون الثانى) أى الآذن الغير المتصرف (قوله أعمى) انظر كيف يصح عقد الاعمى على العين وهو المال المخلوط ويجاب بانه عقد توكيل وتوكيله جائز كما يأتى وقضيته ذلك صحة قراضه سم على حج اه ع ش (قوله وقضية كلامهم الخ) أى حيث لم يشترطوا فى الشريك كونه مالكا اه ع ش وفيه نظر لان الشريك هنا فى الحقيقة هو المولى المالك لا الولى فكان الاولى أن يقول حيث أطلقوا جواز تصرف الولى فى مال المحجور بالمصلحة ولم يقيدوها بالناجزة (قوله مشاركة الولى) من اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف اه سيد عمر (قوله بان فيه الخ) أى فى عقد الشركة فى مال المحجور وكذا ضمير فيه الآتى (قوله خلطا قبل العقد) أى لما يأتى من اشتراطه (قوله قد يورث) أى الخلط (قوله عليها) أى المصلحة (قوله شرط الشريك) أى شريك المحجور عليه (قوله أمينا يجوز الخ) فلو ظنه أمينا أو عدلا فبان خلافه يتبين بطلان الشركة وهل يضمن الولى بتسليم المال له أم لا فيه نظر والاقرب الاول لتقصيره بعدم البحث عن حاله قبل تسليم المال له اه ع ش (قوله مامر) أى فى الحجر قبيل قوله وله بيع ماله اه كردى (قوله ان سلم مال الولى عنها) اى أو كان مال المولى أخف شبهة فلا يشارك به من ماله أشد شبهة نظير مامر فيما يظهر اه سيد عمر وفى النهاية والمغنى ويكره مشاركة الكافر ومن لا يحترز عن الشبهة اه قال ع ش قوله مر ومن

قراض أى لانه ليس فيه شرط بيان قدر الربح بل ولا ذكره بالكلية ونقل فى شرحه خلاف ذلك فقال قال القمولى قال الامام انها أى هذه الصورة تضاهى القراض قال وهل يشترط انفراده فى هذه الحالة كالقراض فيه وجهان أى والقياس الاشتراط كما هو شأن القراض انتهى فليتأمل ماقاله الامام مع انتفاء التعرض لحصة العامل من الربح والوجه أنه حيث وجد خلط مالين بشرطه ووجد اذن فى التصرف ولو لاحدهما فقط كان شركة وان لم يوجد مال من الجانبين بل من أحدهما مع اذن صاحب المال للآخر كان قراضا بشرطه (قوله فلواقتصرا على قولهما) فيه اشارة الى التصوير بوقوع هذا القول منهما وأنه اذا انضم اليه الاذن فى التصرف كفى و يبقى مالو وقع هذا القول من أحدهما مع الاذن فى التصرف و ينبغى أن لا يكفى لانه عقد متعلق بمالهما فلا يكفى فيه اللفظ من أحد الجانبين بل لا بد معه من وقوعه من الآخر أو قبوله وفاقا للرملى (قوله لم يكف عن الاذن فى التصرف) فعلم توقف انعقاد الشركة التى الكلام فيها على الاذن فى التصرف أو نية ذلك كما يأتى وحينئذ فاذا اقتصرا على اشتركنا ولم ينويا معه الاذن فى التصرف لم تحصل الشركة التى تثبت لها الاحكام الآتية فاذا وجد بعد ذلك الاذن فى التصرف حصلت الشركة المذكورة من حين ذلك الاذن فالمدار على الاذن فى التصرف وان لم يوجد معه لفظ اشتركنا ونحوه بدليل قوله الآتى والحيلة فى الشركة فى العروض الخ فانه أثبت الشركة فى ذلك ببيع بعض عرض أحدهما ببعض عرض الآخر مع الاذن فى التصرف مع انتفاء لفظ الشركة (قوله أعمى) انظر كيف يصح عقد الاعمى على العين وهو المال المخلوط

(فلواقتصرا على) قولهما (اشتركا لم يكف) عن الاذن فى التصرف (فى الاصح) لاحتماله الاخبار عن وقوع الشركة فقط ومن ثم لو نوياه به كفى (و) يشترط (فيهما) أى الشريكين ان تصرفا (أهلية التوكيل والتوكل) فى المال لان كلا منهما وكيل عن صاحبه وموكل له أما اذا تصرف أحدهما فيشترط فيه أهلية التوكل وفى الآخر أهلية التوكيل فيصح كون الثانى أعمى دون الاول وقضية كلامهم جواز مشاركة الولى فى مال محجوره وتوقف فيه ابن الرفعة بان فيه خلطا قبل العقد بلا مصلحة ناجزة بل قد يورث نقصا ويجاب بأن الفرض ان فيه مصلحة لتوقف تصرف الولى عليها واشتراط نجاز المصلحة ممنوع نعم قال الاذرعى شرط الشريك ان يكون أمينا يجوز ايداع مال اليتيم عنده قال غيره وهو ظاهر ان تصرف دون ما اذا تصرف الولى وحده اه نعم قياس مامر ان لا تكون بماله شبهة أى ان سلم مال الولى عنها

لا يحترز عن الشبهة ينبغي أن محل ذلك حيث سلم مال المشارك من الشبهة أو كانت فيه أقل والافلا كراهة اه (قوله ولو كان الخ) عبارة النهاية والمغني ولو شارك المكاتب غيره لم يصح كما قاله ابن الرفعة ان كان هو المأذون له أي ولم يأذن له السيد لما فيه من التبرع بعمله ويصح ان كان هو الآذن فان أذن السيد صح مطلقا اه أي آذنا أو مأذونا له ع ش (قوله أذن سيده) أي في الشركة المذكورة اه ع ش (قوله اجماعا) الى قول المتن هذا في المغني الا قوله فما وقع الى المتن وقوله وعلى الاول الى المتن (قوله في النقد) أي الخالص نهاية ومغني قال الرشيدي قوله م ر في النقد الخالص يوهم قصر المثلي على النقد وعبارة الجلال نقد وغيره كالحنطة انتهى اه عبارة المغني وسم وأما غير النقد من المثليات كالبر والشعير والحديد فعلى الاظهر ومن المثلي تبر الدراهم والدنانير فتصح الشركة فيه فما أطلقه الاكثرون هنا من منع الشركة فيه مبني على أنه متقوم كما نبه عليه في أصل الروضة وسوى بينه وبين الحلي والسبائك في ذلك اه وعبارة ع ش قوله في المغشوش وكالمغشوش في الخلاف سائر المثليات ولم ينبه الشارح م ر على ذلك اكتفاء بما فهم من قول المصنف وقيل يختص بالنقد اه (قوله الرائج) أي في بلد التصرف ولو أطلق الاذن احتمل أن العبرة ببلد العقد لانه الاصل اه ع ش (قوله لانه باختلاطه الخ) علة للمتن اه رشيدي أقول قول الشارح كالنهاية والمغني كالنقد صريح في انه علة للصحة في المغشوش (قوله يرتفع) أي يزول (قوله ومنه) أي من المثلي (قوله فيه) أي التبر (قوله حمله) أي كلام الشارح (قوله لتمايز أعيانه) عبارة النهاية والمغني لتعذر الخلط في المقومات لانها أعيان متمايزة اه (قوله كالقراض) قضيته أن القراض على المغشوش غير صحيح اه ع ش (قوله بأن الغرض من القراض الربح) مفهومه أن الشركة ليس الغرض منها الربح فانظره مع قوله أول الكتاب وهذا حيث قصد به ابتغاء الربح بلا عوض الخ اه سم (قوله اذ النقد الخ) عبارة النهاية ان قيل بان النقد لا يكون غير مضروب كما هو أحد الاصطلاحين اه أي للفقهاء أحدهما أنه اسم للنقد مطلقا وجروا عليه في باب الزكاة والثاني أنه اسم للدراهم والدنانير المضروبة وجروا عليه هنا وفي القراض ع ش (قوله قبل العقد) بقي مالو وقع أي الخلط مقارنا ونقل عن شيخنا الزيادي بالدرس أنه كالبعدية فلا يكفي وفيه وقفة ويقال ينبغي الحاقه بالقبلية فيكفي لان العقد انما تم حالة عدم التمييز وهو كاف اه ع ش أقول قد يفيد كفاية المقارن عبارة المغني فان وقع بعده في المجلس لم يكف على الاصح أو بعد مفارقته لم يكف جزما اذ لا اشتراك حال العقد فيعاد العقد بعد ذلك اه (قوله وان لم تتساو أجزاؤهما) قال في الروض فلو خلطا قفيزا بمائة بقفيز بخمسين فالشركة أثلاث اه سم عبارة النهاية قضية كلام المصنف أنه لا يشترط تساوي المثلين في القيمة وهو كذلك اه زاد المغني فلو خلطا قفيزا مقوما بمائة بقفيز مقوم بخمسين صح وكانت الشركة أثلاثا بناء على قطع النظر في المثلي عن تساوي

ويجاب بانه عقد توكيل وتوكيله جائز كما يأتي وقضية ذلك صحة قراضه م ر (قوله اجماعا في النقد الخ) بقي غير النقد وغير المغشوش من المثليات وقوله في المغشوش الرائج كذا صحح في الروضة وهذا لا ينافي ان المغشوش مثلي قطعا وان لم يكن رائجا كما اقتضاه قول الروضة في باب الغصب أما الدراهم والدنانير المغشوشة فقال المتولي ان جوزنا المعاملة بها فمثلية والا فمتقومة انتهى (قوله ومنه التبر) عبارة الروضة تجوز الشركة في النقدين قطعا ولا تجوز في المتقومات قطعا وفي المثليات قولان أظهرهما الجواز والمراد بالنقدين الدراهم والدنانير المضروبة أما التبر والحلي والسبائك فاطلقوا منع الشركة فيها ويجوز أن يبنى على ان التبر مثلي أم لا فان جعلناه متقوما لم تجز الشركة والا فعلى الخلاف في المثلي ثم قال وأما قوله أي الرافعي أطلقوا منع الشركة في التبر الخ فعجيب فان صاحب التتمة حكى في انعقاد الشركة على التبر والنقود وجهين كالمثلي اه (قوله فما وقع للشارح الخ) في شرح م ر وقول الشارح ولا تجوز في التبر وفيه وجه في التتمة فرعه على المرجوح القائل باختصاصها بالنقد المضروب نعم يمكن حمله على نوع منه غير منضبط انتهى (قوله بان الغرض من القراض الربح) مفهومه ان الشركة ليس الغرض منها الربح فانظره مع قوله أول الباب وهذا حيث قصد به ابتغاء الربح بلا عوض الخ (قوله وان لم تتساو أجزاؤهما) قال في الروض فلو خلطا قفيزا

ولو كان المكاتب هو المتصرف اشترط اذن سيده لتبرعه بالعمل (وتصح) الشركة (في كل مثلي) اجماعا في النقد وعلى الاصح في المغشوش الرائج لانه باختلاطه يرتفع تميزه كالنقد ومنه التبر كما سيصرح به في الغصب فما وقع للشارح من اعتماد أنها لا تجوز فيه ينبغي حمله على نوع منه لا ينضبط (دون المتقوم) بكسر الواو لتمايز أعيانه وان اتفقت قيمها وحينئذ تتعذر الشركة لان بعضها قد يتلف فيذهب على صاحبه وحده (وقيل تختص بالنقد المضروب) الخالص كالقراض وعلى الاول يفرق بان الغرض من القراض الربح فانحصر فيما يحصله غالبا في كل محل وهو الخالص لا غير ولا كذلك الشركة والمضروب صفة كاشفة اذ النقد لا يكون الا كذلك على ما مر في الزكاة (ويشترط خلط المالين) قبل العقد بحيث لا يتميزان) وان لم تتساو أجزاؤهما في القيمة لتعذر اثبات الشركة مع التميز

(ولا يكفي الخلط مع اختلاف جنس) كدنانير ودراهم (أو صفة كصحاح ومكسرة) وأبيض وغيره كبر أبيض بأحمر لامكان التمييز وان عسر ولو كان لكل علامة مميزة عند مالكه دون بقية الناس فوجهان أوجههما عدم الصحة (هذا) المذكور من اشتراط خلطهما (اذا أخرجا مالين وعقدا فان ملكا مشتركا) بينهما على جهة الشيوع وهو مثلي اذ الكلام فيه وأما غيره فسيعلم حكمه من قوله والحيلة الى آخره ويصح التعميم هنا وتكون تلك الحيلة لابتداء الشركة في عروض حاصلة بينهما *(تنبيه)* في نصب مشتركا بملكا تجوز لان الاشتراك لم يتقدم الملك وانما قارنه (بارث وشراء وغيرهما وأذن كل للآخر في التجارة فيه) أو أذن أحدهما فقط نظير مامر (تمت الشركة) لحصول المعنى المقصود بالخلط (والحيلة في الشركة في) المتقوم من (العروض) لها طرق منها ان يرثاها مثلا أو (ان يبيع) مثلا (كل واحد بعض عرضه ببعض عرض الآخر) تجانسا وتساوى البعضان وعلما قيمتهما أم لا قال الامام والبغوي والرافعي وهذا أبلغ في الاشتراك من خلط المالين لان مامن جزء منهما الا وهو مشترك بينهما وهناك وان وجد الخلط فمال كل واحد ممتاز عن مال الآخر اه وفيه نظر وان جزم به شيخنا في شرح الروض لانه ان أريد الخلط مع التمييز فهذا لاشركة فيه أصلا أو مع عدم التمييز فالمصرح به فيه انهما ملكاه بالسوية حتى لو تلف بعضه

الاجزاء في القيمة والافليس هذا القفيز مثلا لذلك القفيز وان كان مثليا في نفسه اه قال ع ش قوله م ر وهو كذلك أي ويكون الاشتراك في المال بينهما بحسب القيمة نقله الرافعي عن العراقيين سم على منهج أي فلو اختلفا في القيمة وقف الامر الى الاصطلاح اه قول المتن (ولا يكفي الخ) الاولى التفريع قول المتن (مع اختلاف جنس) أي يحصل معه التمييز كما أشار اليه بقوله كدراهم الخ بخلاف مالو خلط أحد الجنسين بالآخر بحيث لا يحصل معه تمييز فانه يكفي كخلط زيت بشيرج اه ع ش عبارة السيد عمر قوله لامكان التمييز يؤخذ من العلة أنه حيث تعذر التمييز لا يضر اختلاف الجنس كجنسين من سمن أو نحوه اه و يفيده أيضا قول المغني ولا يكفي الخلط مع امكان التمييز لنحو اختلاف الجنس كدراهم ودنانير اه (قوله أوجههما عدم الصحة) ومثله عكسه بالاولى اه ع ش أي بان تميزا عند عامة الناس دون العاقدين (قوله بينهما) الى التنبيه في النهاية (قوله وهو مثلي اذ الكلام الخ) يوضح ذلك أن المفهوم من قوله هذا الخ تخصيص ماسبق وانما يظهر التخصيص اذا كان موضوع الكلام واحدا ومن ثم قال الشارح المحلي مما تصح الشركة فيه اه سم (قوله غيره) أي غير المثلي (قوله ويصح التعميم) أي تعميم قوله مشتركا للمثلي والمتقوم جرى عليه المغني فقال فان خلطا مشتركا مما يصح فيه الشركة أولا كالعروض كما هو ظاهر اطلاق المصنف (قوله حاصلة بينهما) أي بعضها بعينه لاحدهما والبعض الآخر بعينه للآخر (قوله لان الاشتراك الخ) قد يمنع اقتضاء ذلك التجوز والحق أن السموات في خلق الله السموات مفعول به مع عدم تقدمها على الخلق وانما هي مقارنة له فليتامل وكان ينبغي على زعمه أن يزيد على المفعول به اذ مطلق النصب لا يتوقف على التقدم كما في المفعول المطلق سم وسيد عمر أي ولذا جعل من شرط في المفعول به تقدمه على تعلق عامله كابن هشام جعل السموات في خلق الله السموات مفعولا مطلقا (قوله نظير مامر) أي في شرح و يشترط فيها لفظ الخ قول المتن (والحيلة الخ) وكان الاولى أن يقول ومن الحيلة لان منها أن يبيع كل واحد منهما بعض عرضه لصاحبه بثمن في الذمة ثم يتقاصا وأن يقول في باقي العروض أو في المتقومات لان الشركة في المثليات جائزة بالخلط مع أنها من العروض اذ العرض ماعدا النقد وأن يقول ثم يأذنه فانه يجب تاخير الاذن عن البيع ليقع الاذن بعد الملك والقدرة على التصرف وان يحذف لفظة كل ولعل مراده كما قال بعض المتأخرين كل واحد على البدل اه مغني (قوله منها أن يرثاها الخ) قد يقال لامدخل للعبد في الارث وقضية التعبير بالحيلة أن يكون له مدخل في الشركة قول المتن (أن يبيع كل واحد بعض عرضه الخ) وحينئذ فيملكانه بالسوية ان بيع نصف بنصف وان بيع ثلث بثلثين أو ربع بثلاثة أرباع لاجل تفاوتهما في القيمة تملكاه على هذه النسبة ايضا اه مغني (قوله تجانسا) الى قوله قال الامام في النهاية والى قوله انتهى في المغني الا قوله والبغوي والرافعي (قوله تجانسا) أي سواء أتجانس العرضان ام اختلفا نهاية ومغني (قوله وعلما قيمتهما أم لا) ينبغي أن يشترط امكان العلم بعد ذلك أخذا مما يأتي في شرح قوله والاصح أنه لا يشترط الخ كذا أفاده المحشي وهو محل تامل اه سيد عمر و يؤيد ما أشار اليه من عدم الاشتراط ماقدمناه عن ع ش من أنهما لو اختلفا في القيمة وقف الامر الى الاصطلاح (قوله قال الامام الخ) عبارة المغني وهذا كما قال الامام أبلغ الخ (قوله وهذا) أي نحو الارث (قوله لان ما الخ) عبارة المغني لانه) ما الخ بضمير الشأن (قوله منهما) أي المالين (قوله وهناك وان وجد الخلط الخ) الظاهر أن مرادهم أن الاول لاتميز فيه في نفس الامر بخلاف الثاني وان كان كل جزء حكم عليه شرعا بانه مشترك فلا يرد مانظر به الشارح اه سيد عمر وهو وجيه (قوله فالمصرح به فيه) أي في الخلط مع عدم التمييز (قوله بالسوية) أي

بمائة بقفيز بخمسين فالشركة اثلاث (قوله وهو مثلي اذ الكلام فيه الخ) يوضح ذلك ان المفهوم من قوله هذا الخ تخصيص ماسبق وانما يظهر التخصيص اذا كان موضوع الكلام واحدا ومن ثم قال الشارح المحلي مما تصح الشركة فيه (قوله لان الاشتراك الخ) قد يمنع اقتضاء ذلك للتجوز والحق ان السموات في خلق الله السموات مفعول به مع عدم تقدمها على الخلق وانما هي مقارنة له فليتامل وكان ينبغي على زعمه أن يزيد على المفعول به اذ مطلق النصب لا يتوقف على التقدم كما في المفعول المطلق (قوله وعلما قيمتهما أم لا) ينبغي

تلف عليهما وقد يجاب بالفرق بين مطلق الخلط ونحو الارث بان هذا ملكان به الكل مشاعا ابتداء ولا كذلك الخلط لتوقف الملك به على عدم التمييز ولا ينافي الملك هنا ما يأتي آخر الايمان في لا آكل طعاما أو من طعام اشتراه زيد من التفصيل بين القليل والكثير لان ذلك لا يرجع للقول بالملك ولا بعدمه خلافا لما يوهمه كلام الاذرعي وغيره بل لما يطلق عليه انه اشتراه أولا فالقليل يظن انه مما لم يشتره بخلاف الكثير وأراد بكل الكل البدلي لا الشمولي اذ يكفي بيع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر الا أن يقال ان الآخر في هذه يصدق عليه انه باع بعض عرضه ببعض عرض الآخر لانه بائع الثمن فتكون كل حينئذ على ظاهرها على ان كل لا بد منه بالنسبة لقوله (ويأذن له في التصرف) فيه بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع ومحله ان لم تشرط الشركة في التبايع والا فسد البيع ومنها ان يشتريا سلعة بثمن واحد ثم يدفع كل عرضه عما يخصه (ولا يشترط) في صحة الشركة (تساوي قدر المالين) عدل اليه عن قول أصله وليس من شرط الشركة تساوي المالين في القدر لانه مع كونه بمعناه أخصر منه وان كانت عبارة أصله أوضح منه اذ التعدد في فاعل التفاعل الذي هو شرط فيه أظهر في عبارة الاصل منه في عبارة المتن اذ المضاف الى متعدد متغاير متعدد بل تثبت الشركة مع تفاوتهما على نسبتهما اذ لا محذور وحينئذ لما يأتي ان الربح والخسران على قدر المالين (والاصح انه لا يشترط العلم بقدرهما) أي النسبتين في المختلط ككونه مناصفة (عند العقد) اذا أمكن معرفته بعد بنحو مراجعة حساب أو وكيل لان الحق لهما لا يعدوهما فان ولو جهل القدر وعلما النسبة

فيه تظير مامر عن المغني آنفا (قوله لتوقف الملك) أي ملكهما الكل مشاعا (قوله على عدم التمييز) أي بعد امكانه أي التمييز (قوله هنا) أي في الخلط المذكور (قوله بين القليل والكثير) أي بانه ان أكل القليل من المخلوط مثل عشر حبات لا يحنث وان أكل الكثير منه مثل الكف يحنث اه كردي (قوله وأراد بكل) الى قوله وعدل في النهاية (قوله الكل البدلي) يتأمل اه محشي كان وجهه أن الكل البدلي فيه عموم أيضا فلا يلائم قوله اذ يكفي الخ أو يقال لا يظهر في هذا المقام تفاوت بين العمومين لانه ان حمل على البدلي فكل منهما بائع ومشتر كما لمحه الشارح أو على الشمولي فليس المراد منه وجود عقدين بل تحقق وصف البائعية في كل وهي محققة مع اتحاد وحينئذ اتضح أنه لا فرق بين ارادة العمومين اه سيد عمر أقول في كل من هذين الوجهين تامل يظهر وجهه بالتامل فيما اذا قيل في رغيف يشبع شخصا واحدا فقط هذا الرغيف يشبع كل أحد أولا يشبع كل أحد حيث يتعين في الاول البدلي وفي الثاني الشمولي (قوله فتكون كل) أي لفظة كل (على ظاهرها) أي من الشمول لهما اه ع ش (قوله على أن كل) أي لفظة كل (قوله لا بد منه الخ) فيه نظر وان كان ظاهر عبارتهم وقياس ماسبق في شركة المثلي الاكتفاء باذن أحدهما أي كما هو صريح صنيع المغني هنا فان قيل الحامل على ما قاله قول المصنف الآتي ويتسلط كل واحد منهما على التصرف بلا ضرر قلت هذا راجع لما تقدم في المثلي أيضا مع أن الشارح بين الاكتفاء باذن أحدهما فيه وجعله داخلا في معنى المتن فليحرر سم على حج وقد يقال يكفي في أن كلا لا بد منه موافقته للظاهر والغالب من أن كلا من الشريكين يأذن لصاحبه وكون ذلك هو الغالب لا ينافي الاكتفاء باذن أحدهما اه ع ش (قوله بعد التقابض) متعلق بيأذن ثم هو الى قوله ومنها في المغني (قوله ومحله) أي محل صحة الطريق الثاني وهو أن يبيع كل واحد الخ (قوله ان لم يشرط الشركة) أي المفيدة لصحة التصرف التي هي مقصود الباب كما هو ظاهر اه رشيدي عبارة سم وأقرها ع ش قوله الشركة لعل المراد بها التصرف والا فلا وجه للفساد اه (قوله ومنها) أي من طرق الحيلة (قوله أظهر في عبارة الاصل) يفيد صحة عبارة المتن ووجهه حمل قدر على معنى قدري بالتثنية سم وسيد عمر وع ش (قوله اذ المضاف الخ) دليل للظهور في عبارة المصنف والتقدير تساوي قدري المالين اه كردي (قوله اذ المضاف الى متعدد الخ) فيه تامل وما تقول في غلام الرجلين لغلام واحد اه سم وقد يجاب عن الشارح بان الظاهر أن مراده بقرينة المقام ما يقبل التعدد ولم يقم به مانع من ارادته كالقدر بخلاف ما قام به مانع منه كالغلام حيث لوحظ فيه الوحدة المنافية للتعدد ومن ثم لو أريد به الماهية المطلقة فلا محذور في التزام التعدد فيه عند اضافته الى متعدد فتامل اه سيد عمر (قوله بل تثبت الخ) عطف على قول المصنف ولا يشترط الخ وبل انتقالية لا ابطالية (قوله أي النسبتين) أي بقدر كل من المالين أهو النصف أم غيره نهاية ومغني (قوله في المختلط) أسقطه النهاية والمغني ولعل وجه ذكره أنه هو الذي يغلب فيه الجهل (قوله اذا أمكن) الى المتن زاد النهاية والمغني عقبه ولو اشتبه ثوباهما لم يكف للشركة كما في الروضة لان ثوب كل منهما متميز عن الآخر اه قال ع ش قوله م ر لم يكف الخ أي الاشتباه لصحة الشركة عن الاختلاط

ان يشترط امكان العلم بعد ذلك أخذا مما يأتي في شرح قوله والاصح أنه لا يشترط العلم الخ (قوله البدلي) يتأمل (قوله لا بد منه الخ) فيه نظر وان كان ظاهر عبارتهم وقياس ماسبق في شركة المثلي الاكتفاء باذن أحدهما فان قيل الحامل على ما قاله قول المصنف الآتي ويتسلط كل واحد منهما على التصرف بلا ضرر قلت هذا راجع لما تقدم في المثلي أيضا مع أن الشارح بين الاكتفاء باذن أحدهما فيه وجعله داخلا في معنى المتن فليحرر (قوله ان لم تشرط الشركة) لعل المراد بها التصرف والا فلا وجه للفساد (قوله أظهر الخ) يفيد صحة عبارة المتن ووجهه حمل قدر على معنى قدري بالتثنية (قوله اذا المضاف الى متعدد) فيه تامل وما

فان أراد صحة الشركة فليبع أحدهما بعض ثوبه للآخر ببعض ثوبه ويغتفر ذلك مع الجهل للضرورة كما في اختلاط حمام البرجين اهـ (قوله بان الخ) لعل الباء بمعنى الكاف (قوله بان وضع كل دراهمه بكفة) عبارة النهاية والمغني بان وضع أحدهما الدراهم في كفة الميزان ووضع الآخر بازائها مثلها اهـ (قوله بكفة) بكسر الكاف وفتحها المختار اهـ ع ش (قوله حتى تساويا) أي أو يختلطا اختلافا معلوم النسبة (قوله صح جزما) ظاهره أنه لا فرق في الدراهم بين ان تكون من الطيبة أو من المقاصيص حيث عرفت قيمتهما ويوجه بان الشركة ليس وضعها على أن يرد مثل ما أخذ بل المقصود أن يشتري بالمال المخلوط ما يحصل منه ربح ثم عند ارادة الانفصال تحصل قسمة المالين بما يتراضيان عليه وهذا بخلاف القرض فان مبناه على رد المثل الصوري وهو متعذر لعدم انضباط القص فالقياس فيه عدم الصحة اهـ ع ش (قوله اذا أذن) الى قوله وقياس ما يأتي في النهاية الا قوله واكتفى الى المتن (قوله بها) أي بالغبطة (قوله من منع الخ) بيان لما (قوله اذ هي) أي الغبطة (قوله لانه) اي تصرف الشريك (قوله فلا يبيع بثمن المثل الخ) أي بغير اذن الآخر كما يأتي (قوله وثم راغب) أي بازيد (قوله والا انفسخ) أي بنفسه اهـ ع ش قول المتن (ولا بغير نقد البلد) أي لا يجوز أي البيع بالعرض ولا بنقد غير نقد البلد مر اهـ سم على حج ظاهره وان راج كل منهما اهـ ع ش أي وسيأتي خلافه (قوله هذا) أي عدم جواز البيع بغير نقد البلد وكذا الاشارة في قوله الآتي له ذلك (قوله وقياس ما يأتي الخ) بين في شرح الروض في باب القراض أنه يجوز للشريك البيع بالعرض وبغير نقد البلد اذا راجا وفي باب الوكالة عن الاذرعي وغيره أنه يجوز لشريك التجارة شراء المعيب اهـ سم عبارة النهاية ولا ينافيه أي قول المتن ولا بغير نقد البلد أنه يجوز للعامل أي في القراض البيع بغيره مع أن المقصود من البابين متحد وهو الربح لان العمل في الشركة غير مقابل بعوض كما صرحوا به فلا يلزم من امتناع التصرف بغير نقد البلد تضرر بخلاف العمل ثم فانه يقابل بالربح فلو منعناه من التصرف بغير النقد لضيقنا عليه طرق الربح الذي في مقابلة عمله وفيه من الضرر والمشقة ما لا يخفى على أن المراد بكون الشريك لا يبيع بغير نقد البلد أنه لا يبيع بنقد غير نقد البلد الا أن يروج كما صرح به ابن أبي عصرون الى أن قال والاوجه الاخذ بالاطلاق هنا أي في العرض فلا يبيع بعرض وان راج اهـ قال ع ش قوله مر والاوجه الاخذ بالاطلاق عبارة سم على منهج ومحل منع نقد غير البلد اذا لم يرج في البلد والا جاز انتهى وهو مخالف لمقتضى ما تقدم عنه سم على حج وقوله فلا يبيع بعرض وان راج أي أما نقد غير البلد فيبيع به ان راج كما صرح به سم فيما تقدم اهـ وكتب عليه أيضا الرشيدي ما نصه سكت مر عن نقد غير البلد الرائج لكن تمسكه باطلاقهم يقتضي المنع فيه مطلقا اهـ وفي البجيرمي

تقول في غلام الرجلين اغلام واحد (قوله حتى تساويا صح جزما) قال في الروض فلو خلطا قفيزا بمائة بقفيز بخمسين فالشركة أثلاث وان كان لهذا دنانير أي كعشرة وهذا دراهم أي كمائة فاشتريا بهما شيئا قوم غير نقد البلد وعرف التساوي والتفاضل انتهى ولا يخالف ذلك ما في البيع فيما لو كان لكل من اثنين عبد فباعاهما بثمن واحد فانه لا يصح للجهل بحصة كل من الثمن عند العقد وان كانت تعلم بالتقويم وكذلك هنا كل منهما يجهل حصته من المبيع لان الغالب في قيم النقود الانضباط وعدم التغير فخف الجهل وأيضا فالمقوم والمقوم به هنا متحدان في النقدية واذا اختلفا بغلبة تعامل أهل البلد باحدهما دون الآخر فاد والامر هنا على الغالب وهو لا يختلف فخف به الجهل أيضا فاغتفر هنا المذكور ما لم يغتفر في مسئلة العبدين السابقة لان الغالب في قيمتهما الاختلاف ولا غالب ثم مع تغاير القيمة للمقوم جنسا وصفة فزاد فيها الغرر والجهل ويؤيد ما قررناه ما أجاب به شيخنا الشهاب الرملي رحمه الله تعالى أيضا من ان صورة المسئلة انهما عالمان بالنسبة حال الشراء اذ الغالب معرفة نسبة النقد غير الغالب من الغالب بخلاف العروض اذ القيمة فيها لا تكاد تنضبط (قول المصنف ولا بغير نقد البلد) أي لا يجوز بالعرض ولا بنقد غير البلد مر (قوله وقياس ما يأتي في عامل القراض) بين في شرح الروض في باب القراض أنه يجوز للشريك البيع بالعرض وبغير نقد البلد اذا

بان وضع كل دراهمه بكفة حتى تساويا صح جزما (ويتسلط كل واحد منهما على التصرف) اذا أذن كل للآخر (بلا ضرر) أصلا بان تكون فيه مصلحة وان لم توجد الغبطة خلافا لما يوهمه تعبير أصله بها من منع شراء ما توقع ربحه اذ هي التصرف فيما فيه ربح عاجل له وقع واكتفى هنا بالمصلحة لانه كتصرف الوكيل في جميع ما يأتي فيه (فلا يبيع بثمن المثل وثم راغب بل لو ظهر في زمن الخيار لزمه الفسخ والا انفسخ ولا (يبيع نسيئة) للغرر (ولا بغير نقد البلد) كالوكيل هذا ما جزما به هنا وقياس ما يأتي في عامل القراض

قوله ولا بغير نقد البلد أى لا يجوز بالعرض ولا بنقد غير البلد أى وان راج كل منهما م ر ع ش وهو مخالف لما صرح به م ر فى النهاية اهـ قول المتن (ولا بغبن الخ) أى بعين مال الشركة فان اشترى فى الذمة وقع له اهـ رشيدى ويأتى مثله عن المغنى (قوله وسيأتى) الى قول المتن ولكل فسخه فى النهاية الا قوله الملح (قوله فان فعل) الى المتن فى المغنى (قوله فتنفسخ الشركة فيه الخ) عبارة المغنى فتنفسخ الشركة فى المشترى به أو فى المبيع ويصير مشتركا بين البائع أو المشترى والشريك فان اشترى بالغبن فى الذمة اختص الشراء به فيزن الثمن من ماله اهـ (قوله ويصير مشتركا) أى على جهة الشيوع ولكن لا يتصرف أحدهما الا باذن الآخر اهـ ع ش (قوله والشريك) أى غير البائع اهـ ع ش (قوله حيث لم يعطه) الى قوله وقوله بما شئت فى المغنى الا لفظة ولو فى ولو تبرعا وقوله الملح (قوله فى السفر) عبارة المغنى نعم ان عقد الشركة بمفازة لم يضمن بالسفر الى مقصده لان القرينة قاضية بذلك اهـ (قوله أو خوف) أى من عدو (قوله ولا كانا من أهل النجعة) وينبغى أن مثل أهل النجعة من جرت عادتهم بالذهاب الى أسواق متعددة ببلاد مختلفة كبعض بائعى الاقمشة فيجوز له السفر بالمال على العادة ولو فى البحر حيث غلبت السلامة وينبغى الاكتفاء بالاذن له فى السفر على وجه التعميم أو يطلق الاذن فيحمل على العموم اهـ ع ش (قوله وان أعطاه الخ) غاية لما قبله (قوله فان فعل) عبارة المغنى فان سافر وباع صح البيع وان كان ضامنا اهـ (قوله ولو تبرعا) واقتصار كثير على دفعه لمن يعمل فيه متبرعا باعتبار تفسير الابضاع اهـ نهاية أى والا فلا فرق فى الضمان بين ذلك ودفعه لمن يعمل فيه باجرة ع ش (قوله فان فعل ضمن أيضا) ظاهره صحة التصرف وهو ظاهر ان قلنا بصحة توكيل أحد الشريكين وهو المعتمد والا فلا اهـ ع ش (قوله قيد فى الكل) أى وأما باذنه فيصح ثم ان كان لما اذن له فيه محمل يحمل عليه كان كانت النسيئة معتادة الى أجل معلوم فيما بينهم والا فينبغى اشتراط بيان قدر النسيئة ويحتمل الصحة ويبيع باى أجل اتفق لصدق النسيئة به اهـ ع ش أى نظير ما مر فى اطلاق الاذن فى السفر وهو الاقرب (قوله لا يتناول ركوب البحر الملح الخ) أقول ولا الانهار العظيمة حيث خيف من السفر فيها ومحل ذلك حيث لم يتعين البحر طريقا بان لم يكن للبلد المأذون فيه طريق غير البحر وينبغى أن يلحق به ما لو كان للبلد طريق آخر لكن كثر فيه الخوف أو لم يكثر لكن غلب سفرهم فى البحر اهـ ع ش (قوله فى الوكالة) عبارة المغنى وسيأتى فى الوكالة أنه لو قال الموكل للوكيل بع بكم شئت أن له البيع بالغبن الفاحش ولا يجوز بالنسيئة ولو قال كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد فيأتى مثل ذلك هنا اهـ (قوله اذن فى المحاباة) بلا همز كما يؤخذ من المختار حيث ذكره فى المعتل ومع ذلك فينبغى أن لا يبالغ فى المحاباة بل يفعل ما يغلب على الظن الرضا بالمسامحة به اهـ ع ش قول المتن (ولكل فسخه الخ) بين به أن عقد الشركة جائز من الطرفين نهاية ومغنى قوله م ر أى فسخ كل منهما كذا فى المغنى والنهاية وقال الرشيدى مراده به الكل البدلى اذ الصحيح أنه اذا فسخها أحدهما انعزلا ويحتمل أن الشارح م ر كالشهاب بن حجر جرى على ما جرى عليه القاضى أبو الطيب وابن الصباغ من أنها لا تنفسخ الا بفسخهما جميعا فليراجع اهـ وفى البجيرمى على منهج قوله أعم وأولى وجه الاولوية أن عبارة الاصل توهم أن فسخ أحدهما لا يكفى حلبى اهـ قول المتن (فان قال أحدهما) أى فان لم يفسخا ولا أحدهما ولكن قال الخ اهـ مغنى وهذا يفيد ما مر عن الرشيدى فى الصحيح الخ قول المتن (لم ينعزل العازل) أى انعزل المخاطب ولم ينعزل العازل فيتصرف فى نصيب المعزول نهاية ومغنى (قوله بخلاف المخاطب) فان أراد المخاطب عزله فليعزله اهـ مغنى أى العازل قول المتن (بموت أحدهما وبجنونه الخ) ولا ينتقل الحكم فى الثالثة عن المغمى عليه لانه لا يولى عليه فاذا أفاق تخير بين القسمة واستئناف

راج وفى باب الوكالة عن الاذرعى وغيره أنه يجوز لشريك التجارة شراء المعيب (قوله أن له ذلك) وعلى الاول فالفرق ان العمل فى الشركة غير مقابل بعوض كما صرحوا به فلا يلزم من امتناع التصرف بغير نقد البلد تضرر بخلاف العمل ثم فانه مقابل بالربح فلو منعناه من التصرف بغير النقد لضيقنا عليه طرق الربح الذى فى مقابلة عمله وفيه من الضرر والمشقة ما لا يخفى م ر (قوله فيصير) أى المال

ان له ذلك اذا رآه مصلحة (ولا) يبيع ولا يشترى (بغبن فاحش) وسيأتى ضابطه فى الوكالة فان فعل شيأ من ذلك صح فى نصيبه فقط فتنفسخ الشركة فيه ويصير مشتركا بين المشترى والشريك (ولا يسافر به) حيث لم يعطه له فى السفر ولا اضطر اليه لنحو قحط أو خوف ولا كانا من أهل النجعة وان أعطاه له حضرا فان فعل ضمن وصح تصرفه (ولا يبضعه) بضم التحتية فسكون الموحدة أى يجعله بضاعة يدفعه لمن يعمل لهما فيه ولو متبرعا لانه لم يرض بغير يده فان فعل ضمن أيضا (بغير اذنه) قيد فى الكل ومجرد الاذن فى السفر لا يتناول ركوب البحر الملح بل لا بد من النص عليه وقوله ما شئت اذن فى المحاباة كما يأتى بزيادة فى الوكالة لا بما ترى لان فيه تفويضا لرأيه وهو يقتضى النظر بالمصلحة (ولكل فسخه) أى عقد الشركة (متى شاء) لما مر انها توكيل وتوكل (وينعزلان عن التصرف بفسخهما) أى فسخ كل منهما (فان قال أحدهما) للآخر (عزلتك أو لا تتصرف فى نصيبى لم ينعزل العازل) لانه لم يمنعه أحد بخلاف المخاطب (وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه

الشركة ولو بلفظ التقرير أو كان المال مرضا وعلى ولى الوارث غير الرشيد فى الاولى والمجنون فى الثانية استئنافهما لهما ولو بلفظ التقرير عند الغبطة فيهما بخلاف ما اذا انتفت الغبطة فعليه القسمة أما اذا كان الوارث رشيدا فيتخير بين القسمة واستئناف الشركة ان لم يكن على الميت دين ولا وصية والا فليس له ولا لولى غير الرشيد استئنافها الا بعد قضاء دين أو وصية لغير معين كالفقراء لان المال حينئذ كالمرهون والشركة فى المرهون باطلة فان كانت الوصية لمعين فهو كأحد الورثة فيفصل فيه بين كونه رشيدا وكونه غير رشيد مغنى ونهاية قال ع ش قوله مر لانه لا ولى عليه محل ذلك حيث رجى زواله عن قرب فان أيس من افاقته أو زادت مدة اغمائه على ثلاثة أيام التحق بالمجنون كما يعلم من كلامه فى باب النكاح وقوله عند الغبطة وعلى قياس ما مر تكفى المصلحة اه قول المتن (و باغمائه) لو حصل له غيبة بمرض فينبغى أنه ان حصل جنون أو اغماء انعزل والا فلا لانه حينئذ بمنزلة النوم مر اه سم وفى البجيرمى عن القليوبى ومن الاغماء التقريف المشهور وسواء كان فى الحمام أو فى غيره وكالاغماء السكر بلا تعد اه (قوله وبطرو رهن) الى قوله وغير ذلك فى النهاية والمغنى قال ع ش قوله مر والرهن أى للمال المشترك وصورته أن يرهن أحد الشريكين حصته منه فيكون فسخا للشركة وظاهره ولو قبل القبض ثم رأيت فى نسخة والرهن المقبوض اه (قوله أو رق أو حجر سفه) معطوف على رهن (قوله بالنسبة الخ) يمكن أنه احتراز عن نحو شرائه للشركة بثمن فى ذمته سم على حج ولم يذكر محترزه بالنسبة لحجر السفه اه ع ش عبارة الرشيدى قوله مر أو حجر سفه وفلس فى كل تصرف لا ينفذ منهما نصها عبارة التحفة بالنسبة لما لا ينفذ تصرفه فيه أى المفلس لان السفيه لا يصح منه تصرف مالى الا فى الوصية والتدبير وفائدة بقائها بالنسبة لما يصح من المفلس أنه اذا اشترى شيأ فى الذمة يصير مشتركا بشرطه وظاهر أن شريك المفلس لا يصح تصرفه فى نصيب المفلس من الاعيان المشتركة فليراجع اه (قوله نعم الاغماء الخ) لكن ظاهر كلامهم يخالفه شرح مر أى والخطيب اه سم قال ع ش قوله مر لكن ظاهر كلامهم يخالفه أى فيضر الاغماء وان قل على المعتمد اه (قوله وقت فرض صلاة) هل يعتبر أقل أوقات الفروض وان كان غير ما وقع فيه الاغماء أو يعتبر ما وقع فيه الاغماء فان استغرقه أثر والا فلا فيه نظر سم على حج أقول الاقرب الاول لان المقصود مقدار يحصل به العزل من غير تفرقة بين شخص وشخص اه ع ش (قوله لم يؤثر) وفاقا لشرح المنهج حيث نقله عن ابن الرفعة عن البحر وأقره وخلافا للنهاية والمغنى كما مر آنفا قول المتن (والخسران) ومنه ما يدفع للرصدى والمكاس ولرد المسروق المحتاج فيه الى المال على الاقرب وليس منه ما يقع كثيرا أن أحد الشريكين يغرم من مال نفسه على عود الدابة المشتركة اذا سرقت فلا يرجع به على شريكه لانه متبرع بما دفعه ولو استأذن القاضى فى ذلك لم يجز له الاذن لان أخذ المال على ذلك ظلم والحاكم لا يامر به اذ ليس المقصود من شركة الدواب غرم ولا هو معتاد فيها بخلاف الشركة التى الكلام فيها فانه جرت العادة فيها بصرف منها ما يحتاج اليه (فرع) وقع السؤال كثيرا عما يقع كثيرا أن الشخص يموت ويخلف تركة وأولادا ويتصرفون بعد الموت فى التركة بالبيع والزرع والحج والزواج وغيرها ثم بعد مدة يطلبون الانفصال فهل ان لم يحج ولم يتزوج منهم الرجوع بما يخصه على من تصرف بالزواج ونحوه أو لا فيه نظر والجواب عنه أنه ان حصل اذن ممن يعتد باذنه بان كان بالغا رشيدا للمتصرف فلا رجوع له وينبغى أن مثل

و باغمائه) و بطرو رهن أو رق أو حجر سفه أو فلس بالنسبة لما لا ينفذ تصرفه فيه وغير ذلك مما يأتى فى الوكالة كما علم مما قدمه ان كلا وكيل وموكل نعم الاغماء الخفيف بان لم يستغرق وقت فرض صلاة لا يؤثر (والربح والخسران على قدر المالين) باعتبار القيمة لا الاجزاء (تساويا) أى الشريكان (فى العمل أو تفاوتا) فيه

(قوله و باغمائه) لو حصل له غيبة بمرض فينبغى انه ان حصل جنون أو اغماء انعزل والا فلا لانه حينئذ بمنزلة النوم مر (قوله أو حجر سفه أو فلس) قال فى شرح العباب وخرج بحجر مجرد السفه والذى يظهر أنه ان وجد فيه السفه المقتضى لكونه سفيها مهملا ينفذ تصرفه لم تنفسخ والا انفسخت لان هذا محجور عليه شرعا وان لم يحجر عليه حسا الخ انتهى وقد يقال لا حاجة الى استدراك ذلك اذ لم يريدوا بحجر السفه خصوص الحجر حسا ولا اقتضت عبارتهم ذلك فليتأمل فقيه ما فيه (قوله بالنسبة الخ) يمكن انه احتراز عن نحو شرائه للشركة بثمن فى ذمته (قوله نعم الاغماء الخ) لكن ظاهر كلامهم يخالفه شرح مر (قوله بان لم يستغرق وقت فرض صلاة) هل يعتبر أقل أوقات الفروض وان كان غير ما وقع فيه الاغماء أو يعتبر ما وقع فيه الاغماء ن

الاذن ما لو دلت قرينة ظاهرة على الرضا بما ذكر فان لم يوجد اذن ولا رضا أو حصل الاذن ممن لا يعتد باذنه فله الرجوع على المتصرف بما يخصه اه ع ش وقوله فلا رجوع له الخ ظاهره وان ادعى الآذن أنه انما أذن بنية أنه يصرف لنفسه مثل ما صرفه المأذون له لنحو الزواج ووجدت قرينة دالة على ذلك كجريان العادة بذلك وفيه وقفة لاسيما اذا اعتقد الرجوع مع الاذن المذكور فليراجع (قوله وان لم يشرطا ذلك) أى كون الربح والخسران على قدر المالين وكذا المراد بقوله الآتى ماذكر (قوله لانه) أى الربح (قوله ثمرتهما) أى المالين وكذا نظائره الآتية (قوله أى ماذكر) الى قول المتن ولو اشترى فى النهاية والمغني (قوله كان شرطا الخ) عبارة المغني بان شرطا التساوى فى الربح والخسران مع التفاضل فى المالين أو التفاضل فى الربح والخسران مع التساوى فى المالين اه ولا يخفى أن التفاضل فى عبارته وعبارة الشارح ليس على بابه قول المتن (فسد العقد) عبارته مصرحة بالفساد اذا شرط زيادة الاكثر عملا اه سم قال ع ش ومع ذلك أى الفساد المال أمانة فى يده اه قول المتن (فيرجع كل الخ) وكذا يجب لكل منهما ذلك عند فساد الشركة بغير ما ذكر اه مغني قول المتن (باجرة عمله) ظاهره وان لم يحصل ربح وتقدم عن سم على حج ما يصرح به اه ع ش (قوله كالقراض الخ) صنيع التشبيه أنه اذا علم بالفساد وأنه لا أجرة له أنه لا شئ له هنا وهذا ضعيف والمعتمد استحقاق الاجرة أى هنا وفى القراض الفاسد وان علم بالفساد زيادى اه بجيرمي عبارة السيد عمر قول المتن (باجرة عمله الخ) حيث لم يعلم بالفساد وأنه لا أجرة له نظير ما يأتى فى القراض كذا فى فتح الجواد وفى حاشية الزيادى تضعيفه بناء على ما يأتى عن الرملي فى مسئلة القراض اه (قوله كما لو عمل أحدهما) عبارة شرح الروض وكذا لو اختص أحدهما باصل التصرف لا يرجع بنصف أجرة عمله الخ اه سم (قوله فى فاسده) أى عقد الشركة ان علم الفساد وأنه لا اجرة له وقول ع ش قوله فى فاسده أى فى القراض وفى نسخة فاسدة وما فى الاصل أولى لان الثانية تقتضي تشبيه الشئ بنفسه اه يرد بان المشبه عملهما فى فاسد الشركة والمشبه به عمل أحدهما فقط فى فاسدها (قوله والربح بينهما) لعل تخصيصه بالذكر لكونه محل التوهم والا فالظاهر أن الخسران كذلك بينهما فليراجع ثم رأيت فى سم ما نصه قول المصنف والربح أى والخسر كما تصرح به عبارة المنهج اه (قوله فى هذا أيضا) أى فى الفاسد كالصحيح قول المتن (ويد الشريك يد أمانة) *(فرع) تلفت الدابة المشتركة تحت يد أحد الشريكين ففى ضمانها وعدمه تفاصيل منها أنه ان دفعها أحدهما للآخر على أن يعلفها وينتفع بها لحصته مقبوضة بالاجارة الفاسدة فلا يضمن أى بغير تقصير ولو اقتصر على قوله انتفع بها فهى اعارة فيضمنها حيث كان التلف بغير الانتفاع المأذون فيه ولو دفعها وديعة كان قال له احفظها فلا ضمان ان تلفت بغير تفريط وقس على ذلك سم على حج وينبغي أن مثل شرط علفها عليه ما جرت به العادة من أن أحد الشريكين يدفع الدابة المشتركة لشريكه لتكون تحت يده ولا يتعرض للعلف اثباتا ولا نفيا فاذا تلفت تحت يد من هى عنده بلا تقصير لم يضمن ولا يرجع عليه بما علف وان لم ينتفع بالدابة كأن ماتت صغيرة لانه متبرع بالعلف وان قال قصدت الرجوع لانه كان من حقه مراجعة المالك ان تيسر والا فمراجعة الحاكم ولو كان بينهما مهايأة واستعمل كل فى نوبته فلا ضمان لان هذا شبيه بالاجارة واذا باع أحد الشريكين نصيبه وسلم ذلك للمشترى من غير اذن الشريك صار ضامنين والقرار على من تلف تحت يده اه ابن أبي شريف وقوله مهايأة أى فى العمل بان قال تستعمله المدة الفلانية فان لم يصرح له بالاستعمال واستعمله بغير اذنه ضمنه وان جرت العادة باستعماله تلك المدة (فرع) وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا فى قرى الريف من ضمان دواب اللبن كالجاموس والبقر ما حكمه وما يجب فيه على الآخذ والمأخوذ منه والجواب عنه بان الظاهر أن يقال فيه ان اللبن مقبوض فيه بالشراء الفاسد وذات اللبن

وان لم يشرطا ذلك لانه ثمرتهما فكان على قدرهما والخسر منهما فكان عليهما (فان شرطا خلافه) أى ماذكر كان شرطا تساوى الربح والخسر مع تفاضل المالين أو عكسه (فسد العقد) لمنافاته لوضع الشركة (فيرجع كل منهما على الآخر باجرة عمله فى ماله) أى مال الآخر كالقراض اذا فسد وقد يقع التقاص نعم ان تساويا مالا وتفاوتا عملا وشرط الاقل للاكثر عملا لم يرجع بالزائد ان علم الفساد وانه لاشئ فى الفاسد لانه عمل غير طامع فى شئ كما لو عمل أحدهما فقط فى فاسده (وتنفذ التصرفات) منهما للاذن (والربح) بينهما فى هذا أيضا (على قدر المالين) رجوعا للاصل (ويد الشريك يد أمانة فيقبل قوله فى الرد) لنصيب الشريك اليه

استغرقه أثر والا فلا فيه نظر (قول المصنف فسد العقد) عبارته مصرحة بالفساد اذا شرط زيادة للاكثر (قوله كما لو عمل أحدهما) عبارة شرح الروض وكذا لو اختص أحدهما باصل التصرف لا يرجع بنصف أجرة عمله الخ (قوله والربح) أى والخسر كما تصرح به عبارة المنهج

لالنصيبه هو اليه (والخسران والتلف) كالوكيل (فان ادّعاه) أي التلف (بسبب ظاهر) كحريق وجهل (طولب ببينة) بالسبب (ثم) بعد اقامتها (يصدق في التلف به) بيمينه كما يأتي ذلك مع بقية أقسام المسئلة آخر باب الوديعة وحاصلها انه ان عرف دون عمومه أو ادّعاه بلا سبب أو بسبب خفي كسرقة صدق بيمينه وان عرف هو وعمومه صدق بلا يمين (ولو قال من في يده المال) من الشريكين (هو لي وقال الآخر مشترك أو قالا (بالعكس) أي قال من بيده المال هو مشترك وقال الآخر هو لي (صدق صاحب (٢٩٣) اليد) بيمينه لانها تدل على الملك الموافق لدعواه به في الاولى ونصفه في الثانية (ولو قال) ذو اليد (اقتسمنا وصار لي صدق المنكر) لان الاصل عدم القسمة وانما قبل قوله في الرد مع ان الاصل عدمه لان من شأن الامين قبول قوله فيه توسعة عليه (ولو اشترى) الشريك (وقال اشتريته للشركة أو لنفسي وكذبه الآخر صدق المشتري) بيمينه لانه أعرف بقصده نعم لو اشترى شيأ فظهر عيبه وأراد رد حصته لم يقبل قوله على البائع انه اشتراه للشركة لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه وظاهر هذا تعدد الصفقة لو صدقه ويوجه بانه أصيل في البعض ووكيل في البعض فكانا بمنزلة عقدين *(فرع)* أفتى المصنف كابن الصلاح فيمن غصب نحو نقد أو بر وخلطه بماله ولم يتميز بان له افراز قدر المغصوب ويحل له التصرف في الباقي ويأتي لذلك تتمة قبيل الاضحية ولو باعا عبدهما صفقة أو وكل أحدهما الآخر فباعه لم يشارك أحدهما الآخر فيما قبضه فان قلت ينافي ذلك قولهم في مشترك بنحو ارث انه يشاركه فيه لاتحاد الحق قلت لا ينافيه ويفرق بان المشترك بنحو الشراء يتأتى فيه تعدد الصفقة المقتضي لتعدد العقد وترتب الملك فكان كل من الشريكين فيه كالمستقل ولان حقه يتوقف وجوده على وجود غيره فاذا قبض قدر حصته أو بعضها فاز به بخلاف نحو الارث فانه حق يثبت للورثة دفعة واحدة من غير أن يتصور فيه ترتب ولا توقف فكان جميعه كالحق الذي لا يمكن تبعيضه فلم يختص قابض شئ منه به فان قلت يبطل هذا الفرق الحاقهم دين الكتابة بنحو الارث قلت لا يبطله بل يؤيده لان كتابة بعض الرقيق لما كان الاصل فيها الامتناع كانت كالارث فيما ذكروا الحق دينها به في عدم الاستقلال نظرا الاصل امتناع التعدد فيه فان قلت ينافي

مقبوضة هي وولدها بالاجارة الفاسدة فان ما يدفعه الآخذ للدابة من الدراهم والعلف في مقابلة اللبن والانتفاع بالبهيمة في الوصول الى اللبن فاللبن مضمون على الآخذ بمثله والبهيمة وولدها أمانتان كسائر الاعيان المستأجرة فان تلفت هي أو ولدها بلا تقصير لم يضمنها أو بتقصير ضمن اهـ ع ش (قوله لالنصيبه هو اليه) أي لا للنصيب الراد الى شريكه (قوله وحاصلها) أي الاقسام الباقية (قوله ان عرف) أي السبب (وقوله أو ادعاه) أي التلف (قوله به) أي بالمال جميعه (قوله ونصفه) أي نصف المال عطف على ضمير به بلا اعادة الخافض كما جوزه ابن مالك وفاقا للكوفيين عبارة المغني بدل قوله الموافق الخ وقد ادعى صاحبها جميع المال في المسئلة الاولى ونصفه في الثانية اهـ وهي أحسن قول المتن (وصار لي الخ) عبارة المغني وصار ما في يدي لي وقال الآخر لا بل هو مشترك اهـ قول المتن (صدق المنكر) ولو ادعى كل منهما أنه ملك هذا الرقيق مثلا بالقسمة وحلفا أو نكلا جعل مشتركا كما لو لم تحالفا نهاية ومغني قول المتن (صدق المشتري) سواء ادعى أنه صرح بذلك أم نواه اهـ نهاية زاد المغني والغالب أن الاول يقع عند ظهور الخسران والثاني عند ظهور الربح اهـ وقوله في الرد أي لنصيب الشريك اليه و(قوله فيه) أي الرد (قوله بيمينه) الى قوله وظاهر الخ في المغني والى قوله فان قلت في النهاية الا قوله ويأتي لذلك تتمة قبيل الاضحية (قوله افتى المصنف الخ) ولو اشترك مالك أرض ومالك بذر ومالك آلة حرث مع رابع يعمل على أن الغلة بينهم لم يصح ذلك شركة لعدم اختلاط المالين ولا اجارة لعدم تقدير المدة والاجرة ولا قراضا اذ ليس لواحد منهم رأس مال يرجع اليه فيتعين حينئذ أن يكون الزرع لمالك البذر ولهم عليه أجرة المثل ان حصل من الزرع شئ والا فلا اجرة لهم مغني ونهاية (قوله ويحل له التصرف الخ) أي وأما ما أفرزه من جهة الغصب فيجب رده لاربابه ولو تلف فهو في ضمانه ومتى تمكن من رده وجب عليه رده خروجا من المعصية اهـ ع ش (قوله ولو باعا الخ) عبارة الانوار ولو ملكا عبدا فباعاه صفقة أو وكل أحدهما الآخر فباعاه فكل واحد يستقل بقبض حصته من الثمن ولا يشاركه الآخر فيما انتهى اهـ رشيدي (قوله أو وكل أحدهما الخ) قضية الفرق الآتي أن الامر كذلك لو وكلا ثالثا فباعه فليراجع (قوله ينافي ذلك) أي قوله لم يشاركه الخ (قوله قلت الخ) عبارة سم عن الروض وشرحه يجاب بمنع أن الثمن مشترك بل كل يملك نصيبه منفردا ولو سلم فيجاب بان الاتحاد المقتضي للمشاركة فيما يقبض محله اذا لم يتأت انفراد أحدهما بالاستحقاق لنصيبه فيما اشتركا فيه كما في دينك أي المشترك من ارث ودين كتابة بخلاف هذه أي صورة الاشتراك بالشراء اهـ (قوله وترتب الملك) أي ولترتب ملك كل من الشريكين بحصته من الثمن على عقده ولو عبر هنا وفيما يأتي بترتيب من باب التفعيل لكان أوفق بقوله الآتي دفعة واحدة (قوله فيه) أي في نصيبه من المشترك بنحو الشراء (قوله ولان حقه الخ) أي كل من الشريكين عطف بحسب المعنى على قوله ويفرق الخ لكن لا يظهر منه ثبوت المطلوب الذي هو اثبات الغرض ودفع التنافي الا أن يكون المراد منه أن حق كل من الشريكين في المشترك بنحو الشراء يمكن وجوده بدون حق الآخر بان باع مثلا أحدهما دون الآخر بخلاف حقه في المشترك بنحو الارث فلا يمكن فيه ثبوت حق أحدهما دون الآخر لاتحاد سبب ملكهما وعدم امكان تعدده وهو الموت (قوله لما كان الاصل فيها) احترازا عما اذا كان المكاتب مشتركا بين

(قوله وانما يتجه ان باعوا مرتبا لا معا الخ) في الروض وشرحه ما نصه ولو باعا عبدهما صفقة أو وكل أحدهما

اثنين مثلا (قوله ماذكر) أى عدم المشاركة (قوله شاركه الآخر فيه) أى شارك أحد المدعيين المقر له المدعى الآخر فى النصف المقر به (قوله هنا) أى فى المشترك بنحو الشراء (قوله ولو آجر الى المتن فى النهاية (قوله لم يشارك) ببناء المفعول (قوله مما آجر به أى من الاجرة كلا أو بعضا

(كتاب الوكالة)

(قوله هى بفتح الواو) الى قوله ولقوله تعالى فى النهاية الا قوله اذ التقدير مما ليس بعبادة ونحوه وقوله خلافا لمن زعمه (قوله والحفظ) عطف لازم على ملزوم اه ع ش عبارة البجيرمى قوله والحفظ فيه مسامحة فان الحفظ من فعل الوكيل والوكالة اسم مصدر من التوكيل وهو فعل الموكل اللهم الا أن يستعمل الحفظ بمعنى الاستحفاظ أو يقدر فى الكلام مضاف أى طلب الحفظ اه وهذا السؤال والجواب يأتيان فى قوله والمراعاة أيضا (قوله واصطلاحا) عبر شرح المنهج أى والمغنى بقوله وشرعا أقول قد فرقوا بين الحقيقة الاصطلاحية والشرعية بان ما تلقى من كلام الشارع فهو حقيقة شرعية وما كان باصطلاح أهل الفن يسمى اصطلاحية فان كان هذا المعنى مأخوذا من استعمال الفقهاء أشكل قول المنهج أى والمغنى وشرعا وان كان متلقى من كلام الشارع أشكل قول الشارح مر و حج واصطلاحا ويمكن أن يجاب بما قاله سم فى حواشى البهجة فى باب الزكاة من أن الفقهاء قد يطلقون الشرعى مجازا على ما وقع فى كلام الفقهاء وان لم يرد بخصوصه عن الشارع انتهى اه ع ش (قوله تفويض شخص الخ) عبارة المغنى تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة الى غيره ليفعله فى حياته اه (قوله فى حياته) خرج به الايصاء (قوله اذ التقدير حينئذ مما ليس بعبادة ونحوه) موقعه بعد قوله فلا دور لانه تعليل لتفرعه على قوله أى شرعا (قوله حينئذ) أى حين اذ قيد قبول النيابة بشرعا (قوله فلا دور) الدور المنفى هو أن النيابة هى الوكالة وقد أخذت فى تعريف الوكالة اه ع ش (قوله الآتى) أى فى باب القسم اه سم (قوله أنه) أى الحاكم (قوله وتوكيله الخ) عطف على قوله قوله تعالى الخ (الضمرى) بفتح الضاد المعجمة وسكون الميم نسبة الى ضمرة بن بكر اه لب اه ع ش (قوله والحاجة الخ) يريد القياس فحينئذ هى ثابتة بالكتاب والاجماع والسنة والقياس يقتضيها أيضا اه عميرة اه ع ش (قوله ومن ثم ندب قبولها) أى الاصل فيها الندب وقد تحرم ان كان فيها اعانة على حرام وتكره ان كان فيها اعانة على مكروه وتجب ان توقف عليها دفع ضرورة الموكل كتوكيل المضطر غيره فى شراء طعام قد عجز عن شرائه وقد تتصور فيها الاباحة أيضا بان لم يكن للموكل حاجة فى الوكالة وسأله الوكيل لا لغرض اه ع ش (قوله وايجابها)

الآخر فباعه فلكل منهما قبض نصيبه من الثمن كما لو انفرد بالبيع فلا يشاركه الآخر فيما قبضه وقد يقال قياس ما قالوه فى المشترك من ارث ودين كتابة ان يشاركه فيه لاتحادهما فى الحق كما هو وجه فى المسئلة ويجاب بمنع ان الثمن مشترك بل كل ملك نصيبه منفردا ولو سلم فيجاب بان الاتحاد المقتضى للمشاركة فيما يقبض محله اذا لم يتأت انفراد أحدهما بالاستحقاق لنصيبه فيما اشتركا فيه كما فى ذينك بخلاف هذه نعم قد تشكل هذه بالمشترك بالشراء معا اذا ادعياه وهو فى يد ثالث فاقر لاحدهما بنصفه فان الآخر يشاركه فيه كما مر فى الصلح مع أن شراء أحدهما يتأتى انفراده عن شراء الآخر ويجاب بان المشترك ثم نفس المدعى وهنا بدله فالحق ذلك بذينك وان تأتى الانفراد فيه انتهى فجزم الروض بان لكل قبض نصيبه مع تصوير المسئلة باتحاد الصفقة ينافى قول الشارح وانما يتجه الخ فليتأمل ثم رأيت الشارح أصلح هذا المحل

(كتاب الوكالة)

(قوله فلا دور) الظاهر أن الدور المنفى هو أن النيابة هى الوكالة وقد أخذت فى تعريف الوكالة وحينئذ ففى اندفاعه بقوله أى شرعا الخ خفاء اذ يقال النيابة شرعا هى الوكالة فان أجيب بان النيابة شرعا أعم من الوكالة فلا دور كان التعريف غير مانع نعم يمكن أن يجاب بانه يمكن ان يتصور ما يقبل النيابة شرعا بوجه أنه ليس عبادة ونحوها وهذا الوجه لا يتوقف على الوكالة فلا دور فليتأمل (قوله بناء على الاصح الآتى)

ماذكر فى الشراء فقولهم ادعيا عينا فى يد ثالث بالشراء معا فاقر لاحدهما بنصفها شاركه الآخر فيه قلت يفرق بان الثبوت هنا لا ينسب للشراء الذى ادعياه بل للاقرار ومن شأن الاقرار أن لا يدخله تعدد صفقة ولا اتحادها فكان بالارث أشبه فاعطى حكمه ووقع لشيخنا هنا فى شرح الروض ما يعلم بتأمله مع تأمل ما ذكرته أن ما ذكرته أدق مدركا وأوفق لكلامهم فتأمله ولو آجر حصته فى مشترك لم يشارك فيما قبضه مما آجر به وان تعدى بتسليمه العين للمستأجر بغير اذن شريك

(كتاب الوكالة)

هى بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والمراعاة والحفظ واصطلاحا تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه فى حياته مما يقبل النيابة أى شرعا اذ التقدير حينئذ مما ليس بعبادة ونحوه فلا دور خلافا لمن زعمه وأصلها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا حكما من أهله بناء على الاصح الآتى انه وكيل وتوكيله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمرى فى نكاح أم حبيبة وأبا رافع فى نكاح ميمونة وعروة البارقى فى شراء شاة بدينار والحاجة ماسة اليها ومن ثم ندب قبولها لانها قيام بمصلحة الغير

وايجابها ان لم يرد به حظ نفسه لتوقف القبول المندوب عليه ولقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفي الخبر والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه وأركانها أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة (شرط الموكل صحة مباشرته ما وكل) بفتح الواو (فيه بملك) لكونه رشيدا (أو ولاية) لكونه أبا في نكاح أو مال أو غيره في مال (فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون) ولا مغمى عليه في شيء ولا سفيه في نحو مال لانهم اذا عجزوا عن تعاطي ما وكلوا فيه فنائبهم أولى وخرج بملك أو ولاية المتعلق بالصحة وبالمباشرة الوكيل فانه لا يوكل كما يأتي لانه ليس بمالك ولا ولي وصحة توكيله عن نفسه في بعض الصور أمر خارج عن القياس فلا يرد نقضا والقن المأذون له فانه انما يتصرف بالاذن فقط *(تنبيه)* قدموا في البيع الصيغة لانها ثم أهم لكثرة تفاصيلها واشتراطها من الجانبين وقدم في الروضة الموكل فيه لانه المقصود والبقية وسيلة اليه وهنا الموكل لانه الاصل في العقد (ولا) توكيل (المرأة) لغيرها في النكاح لانها لا تباشره ولا يرد صحة اذنها لوليها بصيغة الوكالة لان ذلك ليس في الحقيقة وكالة بل متضمن للاذن (و) لا توكيل (المحرم) بضم الميم حلالا (في النكاح) ليعقد له أو لموليته حال احرام الموكل لانه لا يباشره أما اذا وكله ليعقد له بعد تحلله أو أطلق فيصح كما لو وكله ليشتري له هذه الخمر بعد تخللها أي أو هذه وأطلق أخذا مما قبلها أو وكل حلال محرما ليوكل حلالا في التزويج (ويصح توكيل الولي في حق الطفل) أو المجنون أو السفيه كاصل

(قوله وايجابها) عطف على قبولها اهـ سم (قوله لتوقف القبول المندوب عليه) انما يظهر هذا التوجيه لو ندب القبول لنفسه لا للمصلحة الموجب اهـ سم (قوله ولقوله تعالى الخ) عطف على قوله ومن ثم الخ فان المعاونة والعون ظاهران في القبول دون الايجاب فالآية والخبر المذكوران دليلان لندب القبول فقط كما هو صريح المغني فكان الاولى تقديم ذلك على قوله وايجابها قول المتن (ما وكل فيه) وهو التصرف المأذون فيه اهـ مغني (قوله بفتح الواو) الى التنبيه في النهاية والمغني الا قوله أو غيره في مال وقوله المتعلق بالصحة وبالمباشرة (قوله لكونه أبا) أي وان علا (في نكاح) انظر الحصر في الاب مع أن غيره من أولياء النكاح كالاخ والعم كذلك ولذا استثنى غيره ممن ذكر اذا نهته من الطرد كما يأتي وتوقف مباشرته على الاذن لا ينافي اتصافه بصحة مباشرته بالولاية كما في الاب في غير المجبرة سم ورشيدي أي فكان المناسب ابدال اللام بالكاف (قوله أو غيره) عطف على أبا (قوله ولا مغمى عليه) ولا نائم في التصرفات ولا فاسق في نكاح ابنته اهـ مغني (قوله ولا سفيه) أي ولا محجور عليه بسفه نهاية ومغني (قوله وبالمباشرة) قد يقال التعلق بها يغني عن التعلق بالصحة (قوله الوكيل) قد يقال يجوز أن يراد بالولاية التسليط من جهة الشارع فيدخل فيها الوكيل ونحوه ويدخل في قول المصنف بملك الملتقط فانه انما يتصرف بعد التملك وقبله هي أمانة في يده اهـ ع ش (قوله وصحة توكيله الخ) في هذا الجواب نظر لا يخفى لان المقصود ضبطه لا بيان ما كان على القياس هذا ويمكن دفع النقض عن المصنف بأن مفهوم كلامه هنا مخصوص بما سيبينه من أحكام توكيل الوكيل فغاية الامر أن ما ذكره هنا مع الآتي من قبيل العام والخاص أو المطلق والمقيد ولا اشكال فيه فتأمله سم على حج اهـ ع ش (قوله والقن الخ) عطف على الوكيل (قوله وهنا) أي في المنهاج (قوله لغيرها) الى قول المتن ويستثنى في النهاية الا قوله ولكن رجح الى وذلك وفي المغني الا قوله أو أطلق وقوله أي أو هذه الى أو وكل وقوله على ما قاله الى وذلك (قوله أي أو هذه وأطلق) ظاهر هذا التصوير اخراج هذه الخمرة وأطلق وفيه نظر وعبارة م ر هذه الخمرة اهـ سم قول المتن (ويصح توكيل الولي في حق الطفل) شامل للتوكيل عن نفسه وعن الطفل خلافا لما توهم اهـ سم (قوله أو المجنون الخ) أي أو المعتوه ونحوهم ولو حذف الطفل لكان أولى ليشمل هؤلاء

(قوله وايجابها) عطف على قبولها ش (قوله لتوقف القبول المندوب عليه) انما يظهر هذا التوجيه لو ندب القبول لنفسه لا للمصلحة الموجب (قوله لكونه أبا) أي وان علا في نكاح وانظر الحصر في الاب مع أن غيره من أولياء النكاح كالاخ والعم كذلك ولذا استثنى غيره ممن ذكر اذا نهته من الطرد كما يأتي وتوقف مباشرته على الاذن لا ينافي اتصافه بصحة مباشرته بالولاية كما في الاب في غير المجبرة وكما استثناه من الطرد كما يأتي ولا ينافي ذلك عدم صحة توكيل غير المجبر قبل اذنها له (قوله وصحة توكيله عن نفسه الخ) في هذا الجواب نظر لا يخفى لان المقصود ضبطه لا بيان ما كان منه على القياس هذا ويمكن دفع النقض عن المصنف بان مفهوم كلامه هنا مخصوص بما سيبينه من أحكام توكيل الوكيل فغاية الامر ان ما ذكره هنا مع الآتي من قبيل العام والخاص أو المطلق والمقيد ولا اشكال فيه فتأمله (قوله فانه انما يتصرف بالاذن فقط) قد يقال مجرد هذا لا يكفي في دفع الايراد لانه اذا أذن له في التوكيل صح توكيله مع انتفاء هذا الشرط عنه ودفع هذا بأن الموكل انما هو السيد بواسطة هذا بعيد كما لا يخفى نعم يمكن دفعه بان يراد بالولاية ما يشمل مثل تسلط القن المأذون على المأذون فيه ومثل هذا الجواب يمكن في حق الوكيل أيضا فليتامل ثم رأيت الشارح أشار الى امكان حمل الولاية هنا على ما يشمل مثل ما ذكر بقوله الآتي بناء على شمول الولاية للوكالة فليتأمل (قوله كما لو وكله ليشتري له هذه الخمرة بعد تخللها) اعتمده م ر (قوله أي أو هذه وأطلق) اعتمده م ر وظاهر هذا التصوير اخراج هذه الخمرة وأطلق وفيه نظر وعبارة م ر هذه الخمرة (قوله في المتن ويصح توكيل الولي في حق الطفل) شامل للتوكيل عن نفسه وعن الطفل خلافا لما توهم (قوله أو المجنون أو السفيه) هذا

فى تزويج أومال ووصى أو قيم فى مال ان عجز عنه أولم تلق به مباشرته لكن رجح جمع متأخرون انه لافرق كما اقتضاه اطلاقهما هنا عن نفسه وكذا عن المولى على ماقاله الماوردى ونظر فيه فى الروضة وضعفه السبكى وذلك لولا يتسع عليه نعم لا يوكل الا أمينا كما يأتى ويصح توكيل سفيه أو مفلس أو قن فى تصرف يستبد به لا غيره الا باذن ولى أو غريم أو سيد (ويستثنى) من عكس الضابط السابق وهو ان كل من لا تصح منه المباشرة لا يصح منه التوكيل (توكيل الاعمى فى البيع والشراء) وغيرهما مما يتوقف على الرؤية (فيصح) وان لم يقدر على مباشرته للضرورة ونازع الزركشى فى استثنائه بانه يصح بيعه فى الجملة وهو السلم وشراؤه لنفسه اذ الشرط صحة المباشرة فى الجملة ومن ثم لو ورث بصير عينا لم يرها صح توكيله فى بيعها مع عدم صحته منه ولك رده بان الكلام فى بيع الاعيان وهو لا يصح منه مطلقا وفى الشراء الحقيقى وشراؤه لنفسه ليس كذلك بل هو عقد عتاقة فصح الاستثناء ومسئلة البصير المذكورة ملحقة بمسئلة الاعمى لكن يأتى فى الوكيل عن المصنف مايؤيد ماذكره الزركشى وبه يسقط أكثر المستثنيات الآتية ويضم للاعمى فى الاستثناء من العكس المحرم

اه مغنى (قوله فى تزويج الخ) متعلق بتوكيل الولى الاصيل (قوله فى تزويج أومال) أى مطلقا مر اه سم (قوله ان عجز عنه الخ) فى اعتباره هذا فى التوكيل عن المولى نظر ثم ينبغى تخصيص هذا الشرط بالوصى والقيم لما قرره فى باب النكاح مما نبهنا عليه هناك سم على حج وعبارته ثم قوله وبه فارق كون الوكيل لا يوكل الخ هذا صريح بان الولى ولو غير مجبر ومنه القاضى يوكل وان لاقت به المباشرة ولم يعجز عنها وهو ظاهر كلامهم اه فالحاصل أن التوكيل من الاب والجد أى والقاضى يصح مطلقا ومن الوصى والقيم ان عجزا أولم تلق به المباشرة ومثلهما الوكيل اه ع ش (قوله انه لافرق) أى فيجوز توكيل الوصى والقيم كالاصل مطلقا عجزا أولا لاقت بهما المباشرة أم لا (قوله هنا) وقضية كلام الشيخين فى الوصايا أنه أى الوصى لا يوكل ولا يصح توكيله أى فيما يتولى مثله فعليه يمكن حمل ماهنا على ذلك لكن الظاهر كما قال شيخنا الاطلاق اه مغنى أى خلافا للنهاية (قوله وكذا عن المولى) وكذا عنهما معا وفائدة كونه وكيلا عن الطفل أنه لو بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل بخلاف مالو كان وكيلا عن الولى نهاية ومغنى قال ع ش قوله مر عنهما معا أى أما اذا أطلق فينبغى أن يكون وكيلا عن الولى سم على حج وفى الزيادى أنه يكون وكيلا عن المولى عليه والاقرب ماقاله سم وقوله مر عن الطفل أى ولو مع الولى كما فى حواشى شرح الروض وقوله مر عن الولى أى وحده اه (قوله وذلك) راجع لقول المصنف ويصح الخ (قوله توكيل سفيه الخ) المصدر مضاف الى فاعله لان الكلام فى شروط الموكل وأما كون السفيه يصح منه أن يتوكل فسيأتى فى شروط الوكيل بمافيه وبه يعلم مافى حاشية الشيخ اه رشيدى (قوله يستبد) أى يستقل اه ع ش (قوله الا باذن ولى الخ) وسيأتى أنه يصح توكيل العبد فى القبول بغير اذن سيده والسفيه بغير اذن وليه فالتقييد بالاذن هنا انما هو ليكون حكمهما مستفادا من الضابط أما من حيث الصحة مطلقا فلا فرق اه ع ش ومر آنفا عن الرشيدى مافيه (قوله من عكس الضابط) أى من مفهومه وهو الى قوله واعترضا فى النهاية الا قوله وان عجز الى والتوكيل فى الاقرار (قوله وهو) أى العكس ش اه سم (قوله مما يتوقف على الرؤية) كالاجارة والاخذ بالشفعة نهاية ومغنى (قوله ونازع الزركشى الخ) صححه المغنى (قوله لنفسه) الاولى اسقاط اللام (قوله اذ الشرط الخ) الاولى فالشرط الخ (قوله ومن ثم) أى من أجل أن الشرط صحة المباشرة فى الجملة (قوله رده) أى نزاع الزركشى (قوله بان الكلام الخ) فيه نظر بل الكلام فى أعم من البيع ومن بيع الاعيان الا أن يريد بالكلام ماذكره فى الاعمى لكن هذا لا يناسبه قوله وغيرهما مما يتوقف على الرؤية سم على حج اه ع ش (قوله وفى الشراء الحقيقى) عطف على قوله فى بيع الاعيان (قوله منه) أى الاعمى وكذا ضمير شراؤه (قوله ومسئلة البصير) عطف على الكلام الخ (قوله ملحقة الخ) أى فهى مستثناة أيضا اه ع ش (قوله لكن يأتى الخ) الآتى هو قوله أشار المصنف فى مسئلة طلاق الكافر للمسلمة بانه يصح طلاقه فى الجملة الخ اه ع ش (قوله فى الوكيل) أى فى شروطه (قوله ماذكره الزركشى) أى من أنه لا استثناء لان توكيل الاعمى فيما ذكر داخل فى طرد الضابط ومنطوقه (قوله وبه يسقط الخ) أى بما ذكره الزركشى (قوله الآتية) أى آنفا (قوله ويضم) الى قوله ويستثنى فى المغنى

مفهوم بالموافقة من قوله فى حق الطفل بجامع الولاية على كل كما شمله قوله السابق أو ولاية فترك التصريح به هنا فى التفريع اختصارا وآثر الطفل لانه أضعف والولاية عليه أقوى (قوله فى تزويج أومال) أى مطلقا انتهى مر (قوله ان عجز عنه الخ) فى اعتباره هذا فى التوكيل عن المولى نظر ثم ينبغى تخصيص هذا الشرط بالوصى والقيم لما قرره فى باب النكاح مما نبهنا عليه هناك (قوله وكذا عن المولى) وكذا عنهما معا وفائدة كونه وكيلا عن الطفل أنه لو بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل بخلاف مالو كان وكيلا عن الولى شرح مر ولو لم يقصد الولى نفسه ولا موليه فالى أيهما ينصرف ينبغى الى الولى (قوله وهو أن كل الخ) الضمير راجع للعكس ش (قوله ولك رده بان الكلام فى بيع الاعيان الخ) فيه نظر بل الكلام فى أعم من البيع ومن بيع الاعيان الا أن يريد بالكلام ماذكره فى الاعمى لكن هذا لا يناسب قوله وغيرهما مما يتوقف على الرؤية ثم قد يقال لا حاجة فى مسئلة البصير المذكورة الى الالحاق المذكور لان توقف صحة تصرف

(قوله

في الصور الثلاث السابقة وتوكيل المشترى البائع في ان يوكل من يقبض المبيع منه عنه مع استحالة مباشرته القبض من نفسه والمستحق في نحو قود الطرف مع انه لا يباشره والوكيل في التوكيل ومالكة أمة لوليها في تزويجها ويستثنى من طرده وهو ان كل من صحت مباشرته بملك أو ولاية صح توكيله ولي غير مجبر نهته عنه فلا يوكل وظافر بحقه فلا يوكل في نحو كسر باب وأخذه وان عجز كما اقتضاه اطلاقهم ويوجه بان هذا على خلاف الاصل فلم يتوسع فيه والتوكيل في الاقرار وتوكيل وكيل قادر بناء على شمول الولاية للوكالة وسفيه أذن له في النكاح ومثله العبد في ذلك قاله ابن الرفعة والتوكيل في تعيين أو تبيين مبهمة واختيار أربع الا أن يعين له عين امرأة وتوكيل مسلم كافرا في استيفاء قود من مسلم أو نكاح مسلمة ورجحا في توكيل المرتد لغيره في تصرف مالي الوقف واعترضا وفي الروضة يجوز توكيل مستحق أي مادام في البلد

(قوله في الصور الثلاثة الخ) هي قوله أما اذا وكله ليعقد عنه الخ اه ع ش (قوله وتوكيل المشترى الخ) أي وعكسه عبارة المغني وتوكيل المشترى باذن البائع من يقبض الثمن منه مع أنه يمتنع قبضه من نفسه اه (قوله والمستحق الخ) و (قوله والوكيل الخ) و (قوله ومالكة أمة الخ) عطف على قوله المشترى الخ (قوله منه عنه) أي من البائع عن جهة المشترى ولاجله (قوله في نحو قود الخ) عبارة المغني لقطع طرف أو لحد قذف اه (قوله والوكيل في التوكيل) عبارة المغني ومالو وكلت امرأة رجلا باذن الولي لا عنها بل عنه أو مطلقا في نكاح موليته فيصح فان كانت الموكلة هي المولية فكذلك في أحد وجهين رجحه ابن الصباغ والمتولي اه (قوله ويستثنى) الى قوله ورجحا في المغني الا قوله وان عجز الى وتوكيل مسلم وقوله ومثله الى والتوكيل (قوله من طرده الخ) ان قيل لا حاجة للاستثناء لان الشرط لا يلزم من وجوده الوجود فلا يلزم من أن شرط الموكل صحة مباشرته ما وكل فيه أن كل من صحت مباشرته صح توكيله حتى يحتاج لاستثناء المذكورات قلت ذكر شرط الموكل في مقام ضبطه وبيان من يصح توكيله ومن لا يصح يقتضي أن المذكور هو جملة ما يشترط فيه وأنه مضبوط بمن وجد فيه ذلك وذلك يوجب الاحتياج للاستثناء وكذا ما يأتي في الوكيل وأيضا فالقاعدة الاصولية أن أل محمولة على العموم حيث لا عهد وأن المضاف لمعرفة للعموم أي حيث لا عهد ولا عهد هنا فقوله شرط الموكل صحة مباشرته الخ للعموم أي كل شرط لكل موكل فيحتاج للاستثناء سم وسيد عمر ا (قوله وهو) أي الطرد اه سم (قوله ولي غير مجبر) بالتوصيف نائب فاعل يستثنى (قوله نهته عنه) أي أذنت له موليته في النكاح ونهته عن التوكيل اه مغني (قوله وظافر الخ) وقوله والتوكيل في الاقرار وقوله وتوكيل وكيل وقوله وسفيه وقوله والتوكيل في تعيين الخ وقوله وتوكيل مسلم الخ عطف على قوله ولي الخ (قوله كما اقتضاه اطلاقهم) عبارة النهاية والمغني كما صرح به جمع ويحتمل جوازه عند عجزه اه أقول وهو متجه والله أعلم ثم رأيت ابن عبد الحق في حاشية المحلي قال وهو متجه انتهى اه سيد عمر (قوله بناء على شمول الولاية للوكالة) أي والا فلا حاجة الى استثنائه وتقدم له في شرح فلا يصح توكيل صبي الخ أنه ليس بمالك ولا ولي اه سيد عمر (قوله شمول الولاية للوكالة) أي بان يراد بالولاية في المتن التسليط من جهة الشارع (قوله وسفيه الخ) عطف على وكيل (قوله والتوكيل في تعيين الخ) والتوكيل في رد المغصوب والمسروق مع قدرته على الرد بنفسه لا يجوز كما قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام اه مغني (قوله ورجحا

الوارث على رؤيتها لا ينفي اتصافه بصحة مباشرته التصرف تأمل (قوله ويستثنى من طرده وهو) أي الطرد (ان كل الخ) ان قيل لا حاجة للاستثناء لان الشرط لا يلزم من وجوده الوجود فلا يلزم من ان شرط الموكل صحة مباشرته ما وكل فيه ان كل من صحت مباشرته صح توكيله حتى يحتاج لاستثناء المذكورات قلت ذكر شرط الموكل في مقام ضبطه وبيان من يصح توكيله ومن لا يصح يقتضي ان المذكور هو جملة ما يشترط فيه وانه مضبوط بمن وجد فيه ذلك وذلك يوجب للاحتياج الى الاستثناء وكذا ما يأتي في الوكيل وأيضا فالقاعدة الاصولية ان أل محمولة على العموم حيث لا عهد وان المضاف لمعرفة للعموم أي حيث لا عهد ولا عهد هنا فقوله شرط الموكل صحة مباشرته الخ للعموم أي كل شرط لكل موكل فيحتاج للاستثناء وقد يستدل أيضا على أن المراد الضبط بقول المصنف ويستثنى الخ اذ لو أراد مجرد بيان هذا الشرط لم يحتج لذلك ويرد بان هذا استثناء من العكس وهو محتاج اليه على تقدير ارادة مجرد بيان هذا الشرط اذ الشرط يلزم من عدمه العدم فلا يدل على ارادة الضبط فليتأمل (قوله والتوكيل في الاقرار) هل يصدق هنا بملك أو ولاية (قوله ورجحا في توكيل المرتد لغيره في تصرف مالي الوقف) خالفهما في الروض فجزم بالبطلان مر وأما توكل المرتد في التصرف عن غيره فهو صحيح عنده وعندهما كغيرهما اوسيأتي وعبارة الروض وتوكيل المرتد كتصرفه قال في شرحه فلا يصح ثم قال في الروض ولو وكله أي المرتد أحد صح تصرفه اه قال في شرحه وفهم منه بالاولى ما صرح به أصله من أنه لو ارتد الوكيل لم يؤثر في التوكيل اه وقال فيما تقدم وأفهم كلام المصنف ما اقتضاه كلام أصله من أنه لو ارتد الموكل لم يؤثر في التوكيل بل يوقف كملكه بان يوقف

ان لم يملكها لانحصاره والا فمطلقا كما يعلم مما يأتي في بابها في قبض زكاته وقيده الزركشي نقلا عن القفال بما اذا كان الوكيل ممن لا يستحقها وفيه نظر لما يأتي انه يجوز التوكيل في تملك المباحات مع ان للوكيل ان يتملكها لنفسه فاذا صرفه عنها للموكل ملكه فكذلك هنا يملك الموكل غير المحصور بقبض وكيله ان نوى الدافع (٢٩٨) والوكيل الموكل أو نواه الوكيل ولم ينو الدافع شيأ فان قصد نفسه وهو مستحق والدافع موكله فالذي يظهر انه لا يملكه واحد منهما أما الوكيل فلان المالك قصد غيره والعبرة بقصده لا بقصد الآخذ وأما الموكل فلانعزال وكيله بقصده الاخذ لنفسه وان قصده الدافع ولم يقصد الوكيل شيأ ملكه أو قصد موكله لم يملكه واحد منهما هنا فيما يظهر أيضا لان الوكيل بقصده الموكل صرف القبض عن نفسه فلم تؤثر نية الدافع وانما يعتبر قصده حيث لم يصرفه الآخذ عن نفسه كما هو ظاهر ولان الموكل صرف المالك الدفع عنه بقصده الوكيل فلم يقع للموكل ولو عارض لفظ أحدهما أو تعيينه قصد الآخر تأتي في الملك نظير ما تقرر في معارضة القصدين (وشرط الوكيل) تعيينه الا في نحو من حج عني فله كذا أي لان عامل الجعالة هنا وكيل بجعل أو الا فيما لا عهدة فيه كالعتق كما يأتي فيبطل وكلت أحدكما نعم ان وقع غير المعين تبعا للمعين كوكلتك في بيع كذا مثلا وكل مسلم صح على ما بحثه شيخنا في شرح المنهج وقال ان عليه العمل اه وفيه نظر ولا يشهد له ما يأتي في الموكل فيه للفرق الظاهر فانه يحتاط للعاقد لانه الاصل ما لا يحتاط للمعقود عليه كما صرحوا به في الوصية حيث اغتفر والابهام في الموصى به دون الموصى له وفرقوا بما ذكرته و (صحة مباشرته التصرف) الذي وكل فيه (لنفسه) لانه اذا عجز عنه لنفسه كيف يستطيعه لغيره واستثنى من طرده وهو ان كل من صحت مباشرته لنفسه صح توكله عن غيره منع توكل فاسق عن الولي المصنف

(قوله الخ) خالفهما في الروض فجزم بالبطلان وأما توكل المرتد في التصرف عن غيره فهو صحيح عنده وعندهما كغيرهما وسيأتي اه سم عبارة النهاية وذكر في توكيل المرتد لغيره في تصرف مالي الوقف وجزم ابن المقري ببطلانه واستوجهه الشيخ رحمه الله في فتاويه اه قال ع ش قوله مر واستوجهه أي البطلان معتمد ويؤيده أن ما يقبل الوقف هو الذي يصح تعليقه وذلك منتف في الوكالة اه (قوله الوقف) مفعول رجحا أي رجحا موقوفية توكيل المرتد كموقوفية ملكه اه كردي (قوله ان لم يملكها) أي الزكاة (قوله لانحصاره) أي المستحق تعليل لملكها ش اه سم (قوله والا) أي وان ملكها لانحصاره (قوله فمطلقا) أي فيجوز توكيله دام في البلد أولا (قوله في قبض زكاته) متعلق بتوكيل مستحق (قوله وقيده) أي الجواز (قوله فاذا صرفه عنها) أي صرف التملك عن نفسه (قوله وان قصده) أي قصد الوكيل (ولم يقصد الوكيل شيأ) أي أو قصد نفسه كما هو واضح ولعله ترك لوضوحه اه سيد عمر (قوله أو قصد) أي الوكيل (قوله لم يملكه الخ) سكت عما لو قصد الدافع الموكل ولم يقصد الوكيل شيأ وما لو لم يقصد واحد منهما أحدا والوجه في الثانية ملك الوكيل وفي الاولى ملك الموكل سم وسيد عمر (قوله لم يملكه واحد منهما) محل تأمل لان العبرة في أداء الدين بقصد الدافع المؤدي وان قصد الدائن أخذه على سبيل التبرع مع أن حقوق الآدميين مبنية على المضايقة اه سيد عمر ولك دفعه بانه فرق بين صرف الآخذ عن نفسه بالكلية وبين صرفه عن الجهة التي قصدها الدافع (قوله ولان الموكل الخ) الاولى اسقاط اللام (قوله صرف المالك الدفع) فعل ففاعل فمفعول (عنه) أي الموكل (بقصده) أي المالك (قوله لفظ أحدهما) أي الدافع والوكيل وبقي ما لو وجد لفظ أو تعيين فقط من أحدهما ولم يوجد من الآخر شيء من الثلاثة ولعل الملك فيه نظير ما تقرر في وجود قصد من أحدهما دون الآخر فليراجع (قوله أو تعيينه) لعل المراد التعيين بغير اللفظ كالاشارة اه سيد عمر (قوله تعيينه) الى قوله وفيه نظر في المغني والنهاية الا قوله أي لان الى فيبطل (قوله أو الا فيما الخ) أو بمعنى الواو (قوله كما يأتي) أي في شرح ويشترط من الموكل لفظ الخ (قوله صح على ما بحثه شيخنا) اعتمده مر اه سم وكذا اعتمده المغني والنهاية (قوله فيبطل الخ) عبارة المغني فلو قال لاثنين وكلت أحدكما في بيع داري مثلا أو قال أذنت لكل من أراد أن يبيع داري أن يبيعها لم يصح اه (قوله أن عليه العمل) عبارة النهاية والمغني وشرح المنهج وعليه الخ (قوله للفرق الظاهر الخ) قد يقال لا أثر لهذا الفرق مع كون الغرض الاعظم الاتيان بالمأذون فيه سم ونهاية (قوله وصحة مباشرته الخ) عطف على قوله تعيينه قول المتن (صحة مباشرته التصرف لنفسه) يدخل فيه السكران المتعدي بسكره ولا مانع اه سم عبارة المغني ويصح توكيل السكران بمحرم كسائر تصرفاته بخلاف السكران بمباح كدواء فانه كالمجنون اه (قوله واستثنى) الى المتن في النهاية (قوله منع توكل فاسق الخ) ظاهره وان وكله في بيع معين من أموال المحجور بثمن معين ولو قيل بصحة توكيل الفاسق في ذلك حيث لم يسلم المال له لم يبعد ثم رأيت في ج فيما يأتي قبيل قول

استمراره لكن جزم ابن الرفعة في المطلب بان ارتداده عزل وليس بظاهر اه (قوله لانحصاره) تعليل لملكها ش (قوله ان نوى الدافع والوكيل الموكل الخ) سكت عما لو قصد الدافع الموكل ولم يقصد الوكيل شيأ وما لو لم يقصد واحد منهما أحدا والوجه في الثانية ملك الوكيل وفي الاولى ملك الموكل (قوله وان قصده) أي قصد الوكيل لا الموكل والا لم يصح قوله أو قصد موكله لم يملكه واحد منهما فتامله (قوله صح على ما بحثه شيخنا الخ) اعتمده مر (قوله للفرق الظاهر فانه يحتاط الخ) قد يقال لا أثر لهذا الفرق مع كون الغرض الاعظم الاتيان بالمأذون فيه (قوله في المتن صحة مباشرته التصرف لنفسه) يدخل فيه السكران المتعدي بسكره

المصنف وأحكام العقد تتعلق بالوكيل الخ ما يؤخذ منه ذلك اهـ ع ش (قوله في بيع مال محجوره) وقد يقال لا يصح مباشرة الفاسق ذلك لعدم محجور له فلا حاجة الى الاستثناء (قوله ومنع توكل المرأة الخ) كقوله ومنع توكل كافر الخ عطف على قوله منع توكل فاسق الخ (قوله كالاجارة) أي قياسا عليها (قوله والذى يتجه الصحة مطلقا) اعتمده مر اهـ سم (قوله مطلقا) أي فوت أولا حيث كانت حرة أو أمة فيما تستقل به أو غيره وأذن لها السيد كما مر في توكيل القن اهـ ع ش (قوله لان هذا) أي المنع (قوله والاجارة) أي حيث قيل فيها بالبطلان اذا فوتت حق الزوج اهـ ع ش (قوله وهو أولى) أي حق الزوج أولى من حق الاجارة فلذا أبطل حق الزوج حق الاجارة وقال الكردي أي حق الاجارة أولى من حق الزوج فلذا أبطله اهـ (قوله وهذه) أي مسئلة منع توكل كافر عن مسلم الخ (مردودة) أي من حيث الاستثناء وأما الحكم أي المنع المذكور فمسلم (قوله بان الوكيل) أي في هذه الصورة (لا يستوفيه الخ) أي فلم يشمله هذا الشرط فلا حاجة لاستثنائه اهـ سم (قوله ولا يلزم من وجود الشرط الخ) رد على هذا وراعما يأتي ما علم مما قدمته اهـ سم أي عند قول الشارح ويستثنى من طرده الخ (قوله والاول الخ) هو قوله بان الوكيل الخ (والثاني) هو قوله وبان المصنف الخ اهـ ع ش (قوله ليس في محله الخ) قد يجاب بان الثاني مذكور على التنزل ويؤيد ذلك أنه صرح في الاول بان الوكيل لا يستوفيه لنفسه فقد صرح بان الشرط لم يوجد هنا أصلا سم وسيد عمر (قوله لا توكل صبي) كان الاولى التفريع كما أشار اليه المغني بقوله فلا يصح توكيل مغمى عليه ولا صبي الخ (قوله لا توكل صبي الخ) ظاهره بطلان توكله ولو على وجه أن ياتي بالتصرف بعد بلوغه وهو الظاهر وفي الروضة ما يفهمه ويفارق توكل المحرم ليعقد بعد تحلله بوجود أهلية المحرم غاية الامر أنه قام به الآن مانع فاندفع ما قاله بعض الفضلاء من جواز توكل الصبي ليأتي بالتصرف بعد بلوغه أخذا من مسئلة المحرم وكذا يقال في توكل السفيه ليأتي بالتصرف بعد رشده وقد قال فيه البعض المذكور ما قاله في الصبي فليتأمل اهـ سم عبارة ع ش (فرع) قال الخطيب الشربيني يجوز توكيل الصبي والسفيه ليتصرف بعد بلوغ الصبي ورشد السفيه كتوكيل المحرم ليعقد بعد حله وفيه نظر والوجه وفاقا لمر عدم الصحة لان المحرم فيه الاهلية الا أنه عرض له مانع بخلافهما فانه لا أهلية لهما وفي الروضة ما يفهم منه عدم الصحة سم على منهج ومثله على حج اهـ (قوله ومغمى عليه) الى المتن في النهاية والمغني (قوله ومغمى عليه) أي ونائم ومعتوه نهاية ومغني قال ع ش قوله ومعتوه من عطف الخاص على العام لان العته نوع من الجنون اهـ (قوله نعم يصح توكل صبي الخ) عبارة المغني ومحل عدم صحة توكيل الصبي فيما لا تصح منه مباشرته فيجوز توكيل الصبي المميز في حج تطوع وفي ذبح أضحية وتفرقة زكاة اهـ (قوله وما ياتي) أي في قول المتن لكن الصحيح الخ (قوله أو الخنثى) الى قول المتن والاصح في النهاية وكذا في المغني الا قوله وللمميز الخ قول المتن (والمحرم في النكاح) أي ليعقد في احرامه اهـ سم (قوله والمرأة الخ) عطف على مدخول كذا (قوله وان عينت الخ) ببناء المفعول غاية لقوله أو اختيارا الخ (قوله ولو قنا) يغني عنه قوله الآتي

ولا مانع (قوله والذى يتجه الصحة مطلقا الخ) اعتمده مر (قوله مردودة بان الوكيل) أي في هذه الصورة وقوله لا يستوفيه لنفسه أي فلم يشمله هذا الشرط فلا حاجة لاستثنائه (قوله ولا يلزم من وجود الشرط الخ) رد على هذا وراعما يأتي ما علم مما قدمته (قوله والثاني ليس في محله الخ) قد يجاب بان الثاني مذكور على التنزل ويؤيد ذلك انه صرح في الاول بان الوكيل لا يستوفيه لنفسه فقد صرح بان هذا الشرط لم يوجد هنا أصلا (قوله لا توكل صبي) ظاهره بطلان توكله ولو على وجه أن ياتي بالتصرف بعد بلوغه وهو ظاهر وفي الروضة ما يفهمه ويفارقه توكل المحرم ليعقد بعد تحلله بوجود أهلية المحرم غاية الامر انه قام به الآن مانع فاندفع ما قاله بعض الفضلاء من جواز توكل الصبي ليأتي بالتصرف بعد بلوغه أخذا من مسئلة المحرم وكذا يقال في توكل السفيه ليأتي بالتصرف بعد رشده وقد قال فيه البعض المذكور ما قاله في الصبي فليتامل (قوله في المتن والمحرم في النكاح) أي ليعقد في احرامه (قوله وان عينت لهما المرأة) قال في شرح الروض فمار

في بيع مال محجوره ومنع توكل المرأة عن غير زوجها بغير اذنه على ما قاله الماوردي قيل وكانه أراد الحرة أما الامة اذا أذن سيدها فلا اعتراض للزوج كالاجارة وأولى وقال الاذرعي الوجه ما اقتضاه كلام الروياني من الصحة ان لم يفوت على الزوج حقا اهـ والذى يتجه الصحة مطلقا وان كان للزوج منعها مما يفوت حقا له لان هذا أمر خارج ويفرق بين هذا والاجارة بانها حق لازم تتعلق بالعين فعارض حق الزوج وهو أولى فابطله ولا كذلك الوكالة ومنع توكل كافر عن مسلم في استيفاء قود مسلم وهذه مردودة بان الوكيل لا يستوفيه لنفسه وبان المصنف انما جعل صحة مباشرته شرطا لصحة توكله ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط وانما يلزم من عدمه عدمه والاول صحيح والثاني ليس في محله لان الشرط وهو صحة المباشرة لم يوجد هنا أصلا (لا توكل (صبي ومجنون) ومغمى عليه فلا يصح لتعذر مباشرتهم لانفسهم نعم يصح توكل صبي في نحو تفرقة زكاة وذبح أضحية وما يأتي (وكذا المرأة) أو الخنثى (والمحرم) فلا يصح توكلهما (في النكاح) ايجابا وقبولا لسلب عبارتهما فيه والمرأة أو الخنثى في رجعة أو اختيار لنكاح أو فراق وان عينت لهما المرأة ولو بان الخنثى ذكرا بعد تصرفه ذلك بانت صحته (لكن الصحيح اعتماد قول صبي) ولو قنا

مميزالم يجرب عليه كذب وكذافاسق وكافر كذلك بل قال فى شرح مسلم لاأعلم فيه ماخلافا (فى الاذن فى دخول دار وايصال هدية) ولو أمة قالت له سيدى أهدانى اليك على مااقتضاه اطلاقهم وان استشكله السبكى فيجوز وطؤها وطلب صاحب وليمة لتسامح السلف فى مثل ذلك وغير المأمون بان جرب عليه كذب ولو مرة فيما يظهر لا يعتمد قطعا وماحفته قرينة يعتمد قطعا وهو فى الحقيقة عمل بالعلم لا بخبره و يؤخذ منه انه لافرق هنا بين الكاذب وغيره ز للمميز ونحوه توكيل غيره فى ذلك بشرطه الآتى (والاصح صحة توكيل عبد) مصدر مضاف للمفعول ولو حذفت الباء لكان مضافا للفاعل وهو أوضح (فى قبول نكاح) ولو بلا اذن سيد اذلا ضرر عليه مطلقا وأشار بلكن الى استثناء هذين أيضا من عكس الضابط وهو من لا تصح مباشرته لنفسه لا يصح توكله ويستثنى أيضا صحة توكل سفيه فى قبول نكاح بغير اذن وليه وتوكل كافر عن مسلم فى شراء مسلم أو طلاق مسلمة وهذه مردودة اذ لو أسلمت زوجته فطلق ثم أسلم فى العدة بان نفوذ طلاقه وتوكل المرأة فى طلاق غيرها والمرتد فى التصرف لغيره مع امتناعه لنفسه وانما يصح ذلك ان لم يشرط فى بطلان تصرفه لنفسه حجر الحاكم عليه

ولو أمة (قوله مميزا) حال من صبى ولو جره بالوصفية لكان أولى عبارة النهاية اذا كان مميزا اه (قوله لم يجرب عليه كذب) أى ولم تقم قرينة على كذبه انتهى شيخنا الزيادى اه ع ش (قوله وكافر) أى ولو بالعيا اه ع ش (قوله كذلك) أى لم يجرب عليهما كذب اه ع ش (قوله فيهما) أى الفاسق والكافر أى فى اعتماد قولهما اه رشيدى (قوله فيجوز وطؤها) أى بعد الاستبراء أى ولو رجعت وكذبت نفسها لاتهامها فى حق غيرها وخرج بكذبت نفسها مالو كذبها السيد فيصدق فى ذلك بيمينه وعليه فيكون وطء المهدى اليه وطء شبهة ولا يجب عليه المهر لان السيد يدعى اذ ذلك يدعى زناها ولا الحد أيضا للشبهة و ينبغى أنه لاحد عليها أيضا لزعمها أن السيد أهداها له وان الولد حر لظنه أنها ملكه وتلزمه قيمته لتفويته رقيته على السيد بزعمه وأما لو وافقها السيد على وطء الشبهة فيجب المهر اه ع ش (قوله وطلب صاحب وليمة) عطف على الاذن أى وفى اخباره بطلب صاحب وليمة (قوله لتسامح السلف الخ) وليس فى معنى من ذكر الببغاء والقرد ونحوهما اذا حصل منهم الاذن ولم يجرب عليهم الكذب لانهم ليسوا من أهل الاذن أصلا بخلاف الصبى فانه أهل فى الجملة اه ع ش (قوله لا يعتمد قطعا) ظاهره وان مضى عليه سنة فاكثر ولم يجرب عليه فيها كذب ولو قيل بجواز اعتماد قوله حينئذ لم يبعد بل وان لم تمض المدة المذكورة و يكون المدار على أن يغلب على الظن صدقه اه ع ش (قوله وماحفته قرينة) أى مفيدة للعلم اه مغنى (قوله بالعلم) وعلى هذا فينبغى أن الببغاء ونحوها مع القرينة كالصبى لان التعويل ليس على خبرها بل على القرينة و بقى مالو جهل حال الصبى والاقرب فيه أنه لا يعتمد قوله الا بقرينة تدل على صدقه لان الاصل عدم قبول خبره اه ع ش أقول قضية قول الشارح كالنهاية لم يجرب عليه الخ اعتماد قول الصبى المجهول الحال بلا قرينة فليراجع (قوله بشرطه الآتى) وهو العجز أو كونه لم تلق به مباشرته اه ع ش (قوله مصدر مضاف) الى قوله و يجوز توكل العبد فى النهاية (قوله وهو أوضح) أى لان الكلام فى الوكيل اه سم (قوله ولو بلا اذن) الى المتن فى المغنى الا قوله وانما يصح الى والرجل وقوله والموسر الى وأشار (قوله وأشار الخ) وجه الاشارة أن الكلام فى شروط الوكيل (قوله هذين) أى توكل الصبى فى نحو الاذن فى الدخول وتوكل العبد فى قبول النكاح قال السيد عمر فى كون مسئلة العبد من المستثنى تأمل لانه تصح مباشرته لقبول النكاح لنفسه نعم يصح الاستثناء بالنسبة لحالة عدم اذن سيده اه (قوله أيضا) اى كاستثناء توكل الاعمى عن عكس ضابط الموكل (قوله وهو) أى العكس (قوله فى قبول نكاح) أى بخلافه فى نحو بيع فلا يصح ولو باذن وليه كما هو ظاهر مستفاد من شرح الروض وان أوهم كلام الروض خلافه قاله سم ثم سرد عن الروض وشرحه مثل عبارة الشارح والنهاية والمغنى السابقة قبيل قول المصنف و يستثنى توكيل الاعمى الخ (قوله وهذه) أى مسئلة توكل كافر عن مسلم فى طلاق مسلمة مردودة أى من حيث الاستثناء لا الحكم (قوله اذ لو أسلمت الخ) فهو ممن يصح مباشرته التصرف لنفسه اه سم (قوله أسلمت زوجته) أى المدخول بها لان غيرها ينفسخ نكاحها بالاسلام اه سيد عمر (قوله ثم أسلم الخ) لانه اذا لم يسلم الى انقضائها يتبين الانفساخ بالاسلام فلا طلاق اه سيد عمر (قوله ذلك) أى استثناء توكل المرتد (قوله ان لم يشرط الخ) أى فان قلنا باشتراط ذلك فان لم يحجر الحاكم

أول الباب من صحة التوكيل فيما اذا عينها الموكل محله فى توكيل الرجل اه ثم رأيت الشارح ذكر ذلك قريبا اه (قوله وهو أوضح) أى لان الكلام فى الوكيل (قوله و يستثنى أيضا صحة توكل سفيه فى قبول نكاح) أى بخلافه فى نحو بيع فلا يصح ولو باذن وليه كما هو ظاهر مستفاد من شرح الروض وان أوهم كلام الروض خلافه وذلك لانه لما قال الروض ولا يصح توكيل الرقيق والسفيه والمفلس فيما لا يستقل به أى كل منهم الا باذن من السيد والولى والغريم انتهى قال فى شرحه وليس من لازم وجود الاذن ان ذكر صحة تصرفه فلا يرد عدم صحة البيع ونحوه من السفيه باذن وليه انتهى (قوله وهذه مردودة اذ لو أسلمت زوجته الخ) فهو ممن يصح مباشرته التصرف لنفسه (قوله وانما يصح ذلك ان لم يشترط فى بطلان تصرفه لنفسه حجر الحاكم عليه) أى فان قلنا باشتراط ذلك فان لم يحجر الحاكم عليه لم يحتج لاستثنائه لصحة تصرفه

وسـيانى مافيه فى بابه والرجل فى قبول نكاح أخت زوجته مثلا أوخامسة وتحته أربع والموسر فى قبول نكاح أمة وأشار المصنف فى مسئلة طلاق الكافر للمسلمة فانه يصح طلاقه فى الجملة الى ان المراد صحة مباشرة الوكيل التصرف لنفسه فى جنس ماوكل فيه فى الجملة لا فى عينه وحينئذ يسقط أكثر مامر من المستثنيات وقياسه جريان ذلك فى الموكل أيضا كما قدمته

(ومنعه) أى توكل العبد أى من فيه رق (فى الايجاب) للنكاح لانه اذا امتنع من أن يزوّج بنته فبنت غيره أولى وبحث الاذرعى صحة توكل المكاتب فى تزويج الامة اذا قلنا انه يزوّج أمته ومثله فى هذا المبعض بالاولى ويجوز توكل العبد فى نحو بيع باذن سيده وبجعل مطلقا لانه تكسب كذا عبر به شارح وصوابه لا يتوكل بلا اذن عن غيره فيما يلزم ذمته عهدته كبيع ولو بجعل بل فيما لا يلزمها كقبول نكاح ولو بغير اذن قال الماوردى ولا يجوز توكله على طفل أو ماله مطلقا لانه لا ولاية (وشرط الموكل فيه أن يملكه الموكل) وقت التوكيل والا فكيف يأذن فيه والمراد ملك التصرف فيه الناشئ عن ملك العين تارة والولاية عليه أخرى بدليل قوله أول الباب بملك أو ولاية ولا ينافيه التفريع الآتى لانه يصح على ملك التصرف أيضا فقول الاذرعى هذا أى المتن فيمن يوكل فى ماله والا فنحو الولى وكل من جاز له التوكيل فى مال الغير لا يملكه غير صحيح لما علم من المتن ان الشرط ملك محل التصرف أو ملك التصرف فيه على ان الغزى اعترضه أعنى الاذرعى بان الشرط ملك التصرف لا العين ومراده ماقررته ان ملك التصرف يفيد ملك المحل تارة والولاية عليه أخرى ورد بعضهم كلام الغزى بما لا يصح (فلو وكله ببيع) أو اعتاق (عبد سيملكه) موصوف أو معين أم لا لكن هذا الاخلاف فيه ولم يكن تابعا لمملوك كما يأتى عن الشيخ أبى حامد وغيره (وطلاق من سينكحها) مالم تكن تبعا لمنكوحته أخذا مما قبله (بطل فى الاصح) لانه لا ولاية له عليه حينئذ وكذا لو وكل من يزوج موليته اذا انقضت عدتها أو طلقت

على لم يحتج لاستثنائه لصحة تصرفه لنفسه أيضا وان حجر عليه احتيج لاستثنائه أيضا لصحة تصرفه لغيره مع امتناع تصرفه لنفسه وحينئذ يشكل الحصر الذى ادعاه اذلو قلنا بالاشتراط وحجر صح الاستثناء أيضا اهـ سم وقد يدفع الاشكال بان فى المفهوم تفصيلا فلا يعاب (قوله وسيأتى ما فيه الخ) والمعتمد منه أنه لا يشترط فيكون مستثنى اهـ ع ش (قوله نكاح أخت زوجته مثلا) أى أو نكاح محرمه كاخته اهـ مغنى (قوله وأشار المصنف) يعنى فى الروضة اهـ كردى (قوله أكثر مامر) ومنه توكيل المسلم الكافر فى شراء مسلم لانه يصح شراؤه له فى الجملة وذلك كما لو حكم بعتقه عليه اهـ ع ش قول المتن (ومنعه الخ) أى ولو باذن سيده اهـ مغنى (قوله أى توكل الخ) الانسب توكيل العبد بزيادة الياء (قوله وبحث الاذرعى الخ) اعتمده النهاية (قوله اذا قلنا انه يزوج الخ) وهو المعتمد اهـ ع ش (قوله وبجعل مطلقا) كذا فى ش م ر يعنى مطلقا باذن أولا و ينبغى مراجعة ذلك فان القياس البطلان بغير اذن سيده سم على حج اهـ ع ش أقول قد رده الشارح بقوله وصوابه الخ (قوله بل فيما لا يلزمها الخ) هذا واضح فى نحو قبول النكاح مما لا يقابل باجرة فينبغى أن يحمل كلامه عليه فقط والا فهو مشكل فيتعين التفصيل فيما لا يلزمها بين أن يقابل باجرة فيتوقف على الاذن كالاول وبين أن لا فلا يتوقف على الاذن اهـ سيد عمر (قوله قال الماوردى الخ) اعتمده النهاية (قوله مطلقا) أى أذن السيد أولا (قوله لانها الخ) أى الوكالة على ذلك (قوله والمراد ملك التصرف فيه الخ) هذا يدل على أنه فسر الموكل فيه بالعين فهلا فسره بنفس التصرف لانه أقل تصرفا من هذا تأمل اهـ سم (قوله ولا ينافيه) أى المراد المذكور (قوله الآتى) أى بقوله فلو وكله الخ (قوله أيضا) أى كملك العين (قوله فنحو الولى) عبارة المغنى فالولى والحاكم اهـ (قوله لا يملكه) أى ما يريد أن يوكل فيه اهـ ع ش (قوله غير صحيح) خبر فقول الاذرعى الخ (قوله ان ملك التصرف الخ) بيان لما (قوله ورد بعضهم الخ) ارتضى بهذا الرد المغنى والنهاية عبارتهما قال الغزى وهو عجيب لان المراد التصرف قال بعض المتاخرين بل ماقاله هو العجيب بل المراد محل التصرف بلا شك بدليل ماسيأتى وأما الكلام على التصرف الموكل فيه فقد مر أول الباب اهـ أقول الحق ماقاله الغزى وتفريع ماسيأتى عليه واضح لاغبار عليه قاله السيد عمر ثم أطال فى رد قولهما وأما الكلام على التصرف الموكل فيه الخ (قوله أو اعتاق) الى قوله على ماقالاه فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله موصوف الى ولم يكن (قوله لكن هذا) أى قوله أم لا وأما الاولان وهما ما كان موصوفا أو معينا ففيهما الخلاف اهـ ع ش (قوله لم يكن تابعا الخ) عطف على قول المتن سيملكه ش اهـ سم (قوله كما يأتى الخ) اعتمده النهاية والمغنى أيضا قول المتن (وطلاق من سينكحها) وقضاء دين سيلزمه اهـ مغنى (قوله وكذا الخ) أى يبطل

لنفسه أيضا وان حجر عليه احتيج لاستثنائه أيضا لصحة تصرفه لغيره مع امتناع تصرفه لنفسه وحينئذ يشكل الحصر الذى ادعاه اذلو قلنا بالاشتراط وحجر صح الاستثناء أيضا (قوله وبجعل مطلقا) كذا شرح م ر يعنى مطلقا باذن أولا و ينبغى مراجعة ذلك فان القياس البطلان بغير اذن سيده وقد يستدل على الصحة بصحة قبول الهبة والوصية بغير اذن و يفرق بان هنا اتلاف منفعته للغير (قوله والمراد ملك التصرف فيه) هذا يدل انه فسر الموكل فيه بالعين فهلا فسره بنفس التصرف لانه أقل تكلفا من هذا تامل (قوله فى المتن فلو وكله ببيع عبد سيملكه وطلاق من سينكحها بطل) وهل ينفذ البيع بعد الملك والطلاق بعد النكاح بعموم الاذن فيه تردد ذكره الشارح فى شرح قول المصنف الآتى وكما يصح تعليقها بشرطه (قوله ولم يكن تابعا الخ) عطف على قول المتن سيملكه ش (قوله وكذا لو وكل من يزوج موليته اذا انقضت عدتها أو طلقت

(قوله على ما قالاه الخ) ضعيف اه ع ش عبارة الرشيدي قوله مر على ما قالاه تبع مر في هذا التبري كلام حج لكن سيأتي له مر نقل هذا عن افتاء والده بما يشعر برضاه به فكان ينبغي له عدم التبري منه هنا وفي نسخة مر كما قالاه هنا اه (قوله واعتمده الاسنوي) وكذا اعتمده المغني ونقله النهاية عن افتاء والده ثم أيده عبارته لكن أفتى الوالد رحمه الله تعالى بصحة اذن المرأة المذكورة لوليها كما نقله في كتاب النكاح عن فتاوى البغوي وأقراه وعدم صحة توكيل الولي المذكور كما صححاه في الروضة وأصلها هنا والفرق بينهما أن تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية وظاهر أن الاولى أقوى فيكتفي فيها بما لا يكتفي به في الثانية وان باب الاذن أوسع من باب الوكالة وما جمع به بعضهم بين ما ذكر في البابين بحمل عدم الصحة على الوكالة والصحة على التصرف اذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف رد بأنه خطأ صريح مخالف للمنقول اذ الابضاع يحتاط لها فوق غيرها اه قال ع ش قوله مر وما جمع به بعضهم الخ أي حج حيث قال ولو علق ذلك الخ اه (قوله وكذا الخ) أي يبطل (قوله ولو علق) أي الولي (ذلك) أي وكالة من تزويج موليته (قوله كما يأتي) أي في شرح ولا يصح تعليقها وأيضا ما سيأتي في النكاح بحث في الوكيل وقوله فسدت الوكالة أي توكيل الولي كردي (قوله ونفذ التزويج الخ) قد بالغ ابن العماد في توقيف الحكام على غوامض الاحكام في تخطئة من قال بصحة النكاح عند فساد التوكيل فيه وقد أشار الى ذلك شيخنا الشهاب الرملي أيضا اه سم (قوله وأفتى ابن الصلاح الخ) اعتمده النهاية والمغني (قوله دخل فيما يتجدد) معتمد اه ع ش عبارة سم قوله دخل فيما الخ ينبغي على هذا أن يختص الدخول بما اذا عبر بحقوقي بخلاف بكل حق لي كما عبر به الجوري لان اظهار لام الاضافة ظاهر في الثابت حال التوكيل فلا منافاة بينهما مر اه سم (قوله ما يتجدد) أي من هذه الحقوق اه مغني (قوله وخالفه الجوري) العبارة المنقولة عن الجوري لو وكله في كل حق هو له الخ اه عبارة السيد عمر قوله وخالفه الجوري مشعر بمعاصرته له أو تأخره عنه فليراجع اه (قوله الجوري) قال في اللب الجوري بضم أوله والراء الى جور بلد الورد بفارس ومحلة بنيسابور وبالزاي الى جوزة قرية بالموصل ثم قال وبالضم والفتح والراء الى جور قرية باصبهان اه ع ش (قوله بصحته لو وكله الخ) اعتمد شيخنا الشهاب الرملي أي والنهاية البطلان هنا لان الثمرة معدومة غير مأذون في متبوعها اه سم وظاهر المغني اعتماد الصحة هنا (قوله قيل وكونه الخ) يأتي في الشرح رده وعن سم منع الرد (قوله

على ما قالاه هنا واعتمده الاسنوي الخ) أفتى شيخنا الامام الفقيه العمدة الشهاب الرملي بصحة اذن المرأة المذكورة لوليها كما نقلاه في كتاب النكاح عن فتاوى البغوي وأقراه وعدم صحة توكيل الولي المذكور كما صححاه في الروضة وأصلها هنا وأما قول البغوي في فتاويه عقب مسئلة الاذن كما لو قال الولي للوكيل زوج بنتي اذا فارقها زوجها أو انقضت عدتها وفي هذا التوكيل وجه ضعيف انه لا يصح وقد سبق في الوكالة فبني على رأيه اذ هو قائل بالصحة في هذه المسئلة وقد علم ان الاصح خلافه فالاصح صحة الاذن دون التوكيل والفرق بينهما ان تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية وظاهر ان الاولى أقوى فيكتفي فيها بما لا يكتفي به في الثانية فان باب الاذن أوسع من باب الوكالة وما جمع به بعضهم بين ما ذكر في البابين بحمل عدم الصحة على الوكالة والصحة على التصرف اذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف مردود بانه خطأ صريح مخالف للمنقول اذ الابضاع يحتاط لها فوق غيرها شرح مر (قوله ونفذ التزويج للاذن) قد بالغ ابن العماد في توقيف الحكام على غوامض الاحكام في تخطئة من قال بصحة النكاح عند فساد التوكيل فيه وقد أشار الى ذلك شيخنا الشهاب الرملي فيما نقلناه عنه قريبا لكن في الروضة في باب النكاح ولو قال اذا حصل التحلل فقد وكلتك فهذا تعليق للوكالة وقد سبق الخلاف فيه انتهى فليتأمل (قوله دخل فيما يتجدد) ينبغي على هذا أن يختص الدخول بما اذا عبر بحقوقي بخلاف بكل حق لي كما عبر به الجوري لان اظهار لام الاضافة ظاهر في الثابت حال التوكيل فلا منافاة بينهما مر (قوله وخالفه الجوري) العبارة المنقولة عن الجوري لو وكله في كل حق هو له الخ (قوله وقد يؤيد الاول بصحته لو وكله الخ) اعتمد شيخنا الشهاب الرملي البطلان هنا لان الثمرة معدومة

على ما قالاه هنا واعتمده الاسنوي لكن رجح في الروضة في النكاح الصحة وكذا لو قالت له وهي في نكاح أو عدة أذنت لك في تزويجي اذا حللت ولو علق ذلك ولو ضمنا كما يأتي تحقيقه على الانقضاء أو الطلاق فسدت الوكالة ونفذ التزويج للاذن وأفتى ابن الصلاح بانه اذا وكله في المطالبة بحقوقه دخل فيما يتجدد بعد الوكالة وخالفه الجوري وقد يؤيد الاول بصحته لو وكله في بيع نحو ثمر شجرة له قبل اثمارها قيل وكونه مالكا لاصل الثمر هنا لا ينفع في الفرق

والثانى افتاء التاج الفزارى وغيره بانه لو وكله فى التصرف فى املاكه فحدث له ملك لا ينفذ تصرفه فيه أى كما اقتضاه كلام الرافعى قاله الغزى وفرق شيخنا بان الحق ثم موجود لكن لم يثبت الا بخلاف حدوث الملك وانما يتم هذا ان كانت عبارة ابن الصلاح بما يثبت للموكل كما وقع فى عبارة بعضهم عنه وأما اذا كانت عبارته بما يتجدد بعد الوكالة كما عبر به الاسنوى والزركشى وغيرهما عنه فلا يتأتى ذلك الفرق لمساواته حينئذ لحدوث الملك فليبطل مثله والفرق بينهما وبين مامر فى الثمرة انه مالك لاصلها فوقعت تابعة بخلافهما وزعم ان ذلك لا يؤثر فى الفرق ليس فى محله ويؤيد ذلك قول الشيخ أبى حامد وغيره لو وكله فيما ملكه الآن وما سيملكه صح ويصح فى البيع والشراء فى وكلتك فى بيع هذا وشراء كذا بثمنه واذن المقارض للعامل فى بيع ما سيملكه والحق به الاذرعى الشريك وبما تقرر علم ان شرط الموكل فيه أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل أو يذكره تبعا لذلك أو يملك أصله (وأن يكون قابلا للنيابة) لان التوكيل استنابة (فلا يصح) التوكيل (فى عبادة) وان لم تحتج لنية لان القصد منها امتحان عين المكلف وليس منها نحو ازالة النجاسة لان القصد منها الترك (الا الحج) والعمرة ويندرج فيهما توابعهما كركعتى الطواف (وتفرقة زكاة) ونذر وكفارة (وذبح أضحية) وهدى وعقيقة سواء أوكل الذابح المسلم المميز فى النية أم وكل فيها مسلما مميزا غيره ليأتى بها عند ذبحه كما لو نوى الموكل عند ذبح وكيله وقول بعضهم لا يجوز أن يوكل فيها آخر مردود ونحو عتق ووقف وغسل أعضاء لا فى نحو غسل ميت لانه فرض فيقع عن مباشره وقضيته صحة توكيل من لم يتوجه عليه فرضه كالعبد

(قوله والثانى) عطف على الاول ش اه سم (قوله لا ينفذ تصرفه الخ) قياس التفرقة بين حقوق وكل حق هولى كما جمع به بين ابن الصلاح والجورى شيخنا الشهاب أنه ينفذ فيه لا فى كل ملك لى فليتامل م ر اه سم عبارة السيد عمر لك أن تقول يفرق بينه أى التوكيل فى التصرف فى املاكه وبين ماقاله ابن الصلاح بان النفوس مجبولة على الحرص على استيفاء الحقوق غالبا من غير تمييز بين حق وآخر فعمل بقضية اطلاق اللفظ وألحق الحادث بالموجود تبعا نظرا للشمول اللفظ من غير مانع يمنع منه بل قرينة الحال المذكورة تؤيده بخلاف التصرف فى الاملاك فان النفس ربما تسمح بالتصرف فى بعضها الغبطة أو رغبة فحمل ذلك على قصر لفظ الموكل على الموجود دون الحادث فلا تنافى بين افتاء الفزارى وابن الصلاح فليتامل اه (قوله قاله الغزى) أى تاييد افتاء التاج قول الجورى (قوله وفرق الخ) أى بين افتاء ابن الصلاح وافتاء التاج (قوله ثم) أى فى مسئلة ابن الصلاح (قوله بخلاف حدوث الملك) أى فى مسئلة التاج (قوله وانما يتم هذا) أى فرق الشيخ (قوله لمساواته) أى مافى عبارة ابن الصلاح وكذا ضمير فليبطل (قوله مثله) أى مافى عبارة التاج (قوله بينهما) أى بين مافى عبارة ابن الصلاح ومافى عبارة التاج (قوله أنه مالك الخ) خبر والفرق الخ (قوله ذلك) أى ملك الاصل وعدمه (قوله ليس فى محله) ممنوع اه سم (قوله ويؤيد ذلك) أى الفرق بينهما وبين الخ اه كردى (قوله قول الشيخ الخ) أقول فى التأييد نظر ظاهر لوجود التوكيل فى المتبوع فى مسئلة الشيخ أبى حامد دون مسئلتنا اه سم (قوله فيما ملكه الخ) أى فى بيعه اه مغنى (قوله ويصح) الى قوله أو علك أصله فى النهاية (قوله ويصح الخ) أى التوكيل عبارة النهاية والمغنى ولو وكله ببيع عين يملكها وان يشترى له بثمنها كذا فاشهر القولين صحة التوكيل بالشراء اه (قوله واذن المقارض الخ) أى ويصح اذن المقارض (قوله فى بيع ماسيملكه) ماصورته فقد يقال هذا البيع لا يتوقف على اذن زائد على العقد المتضمن للاذن اه سم (قوله أو علك أصله) أشار به الى مامر فى بيع الثمرة قبل اطلاعها ولا حاجة اليه اذ الصحة فيه مفرعة على مرجوح كما نبه عليه الزركشى اه نهاية (قوله لان التوكيل) الى قوله وليس بالواضح فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله وسواء الى ونحو عتق (قوله وان لم تحتج الخ) أى احتاجت الى نية كالصلاة أو لم تحتج اليها كالاذان (قوله امتحان عين المكلف) أى اختباره باتعاب نفسه وذلك لا يحصل بالتوكيل اه مغنى (قوله وليس منها) أى من العبادة (قوله الا الحج والعمرة) أى عند العجز نهاية ومغنى (قوله توابعهما) أى المتقدمة والمتأخرة اه ع ش (قوله كركعتى الطواف) أى فلو أفردهما بالتوكيل لم يصح اه مغنى (قوله وكفارة) أى وصدقة نهاية ومغنى (قوله وعقيقة) أى وجبران وشاة وليمة اه مغنى (قوله أم وكل فيها مسلما الخ) وحينئذ يجوز كون الوكيل فى الذبح كافرا اه سم (قوله فيها) أى فى النية (قوله ونحو عتق الخ) عطف على الحج (قوله عن مباشره) أى ولو عبدا اه (قوله لا فى نحو غسل ميت) أى وحمله ودفنه اه أسنى (قوله وقضيته صحة توكيل

غير ماذون فى متبوعها (قوله والثانى) عطف على الاول ش (قوله لا ينفذ تصرفه فيه) قياس التفرقة بين حقوقى وكل حق هولى كما جمع به بين ابن الصلاح والجورى شيخنا الشهاب الرملى انه لا ينفذ تصرفه فيه لا فى كل ملك لى فليتامل م ر (قوله ليس فى محله) ممنوع (قوله ويؤيد ذلك الخ) أقول فى التاييد نظر ظاهر لوجود التوكيل فى المتبوع فى مسئلة الشيخ أبى حامد دون مسئلتنا (قوله واذن المقارض للعامل فى بيع ماسيملكه) ماصورته فقد يقال هذا البيع لا يتوقف على اذن زائد على العقد المتضمن للاذن (قوله أم وكل فيها مسلما مميزا غيره الخ) وحينئذ يجوز كون الوكيل فى الذبح كافرا أو غير مميز وفى عبارته رمز اليه فتامله لكن لا يظهر صحة توكيل غير المميز لانه ليس أهلا للاذن له ومخاطبته (قوله لا فى نحو غسل ميت الخ) عبارة شرح الروض ومن ذلك أى مما يقبل النيابة من العبادات تجهيز الموتى وحملهم ودفنهم نبه عليه

على ان الاذرعى رجح جواز التوكيل هنا مطلقا فالحاصل الاستئجار عليه وليس بالواضح فان قوله لغيره غسل هذا مثلا لا يوجب الغاء فعل المباشر ووقوعه عن الآذن لان فعله لا يتوقف على اذنه فتعين انصرافه لما خوطب به من فرض الكفاية بخلاف غسله بكذا فان

استحقاقه الاجرة يوجب وقوع الفعل عن باذلها فاتضح الفرق بين صحة أخذ الاجرة ووقوعه عن المباشر له بلا استئجار (ولا فى شهادة) لان مبناها على التعبد واليقين الذى لا تمكن النيابة فيه وبه فارقت النكاح والشهادة على الشهادة ليست توكيلا بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه كحاكم أدى عنه عند حاكم آخر (وايلاء ولعان) لانهما يمينان ومن ثم قال (وسائر الايمان) أى باقيها لان القصد بها تعظيمه تعالى فاشبهت العبادة ومثلها النذر وتعليق العتق والطلاق والتدبير قيل ونحو الوصاية وتقييدهم بما ذكر للغالب اه وانما يكون للغالب ان لم يكن للتقييد به معنى محتمل والا كما هنا عمل بمفهومه ويوجه اختصاص المنع بتلك الثلاثة بان للعبادة فيها اشباها بينا اما لبعدها عن قضايا الاموال بكل وجه كالطلاق واما لتبادر التعبد منها كالآخرين بخلاف نحو الوصاية فانها تصرف مالى فلم تشبه العبادة فجاز التوكيل فى تعليقها وبحث السبكى صحتها فى تعليق لا حث فيه ولا منع كهو بطلوع الشمس وفيه نظر (ولا فى ظهار) كان يقول أنت على موكلى كظهر أمه أو جعلته مظاهرا منك (فى الاصح) لانه معصية باصل وكونه يترتب عليه أحكام أخر لا يمنع النظر لكونه معصية وبه يعلم عدم صحة التوكيل فى كل معصية نعم ما الاثم فيه لمعنى خارج كالبيع بعد نداء الجمعة الثانى يصح التوكيل فيه وكذا الطلاق فى الحيض ومخالفة الاسنوى كالبارزى فيه ردها البلقينى (ويصح) التوكيل (فى طرفى بيع وهبة

الخ) معتمد اه ع ش (قوله رجح جواز التوكيل الخ) اعتمده النهاية والمغنى والاسنى وقال ع ش قوله م ر جواز التوكيل الخ قال م ر المعتمد ما قاله فى البحر من عدم صحة التوكيل فى الغسل ومثله غيره من خصال التجهيز لانه يقع عن الوكيل ويفارق صحة الاستئجار لذلك بأن بذله العوض يقتضى وقوع العمل للمستأجر سم على منهج وهو يدل على ان الثواب للمستأجر ولو بلفظ الوكالة اه (قوله ووقوعه الخ) عطف على الغاء الخ (قوله لان قوله) أى المباشر (قوله على اذنه) أى الآذن (قوله فيتعين انصرافه الخ) لعل محله ما اذا لم يقصد ايقاع هذا الفعل عن الآذن أما اذا قصده فذلك صارف عن الاعتداد به عن المباشر لان فقد الصارف معتبر فى كل عبادة الا ما استثنى ويكفى هذه الصورة لتصور صحة التوكيل فيه اه سيد عمر (قوله واليقين) يتأمل اه سم وينبغى أن يراد باليقين ما يشمل الظن القوى (قوله والشهادة الخ) جواب عما يقال ان الشهادة على الشهادة جائزة فهلا كان هنا كذلك (قوله المتحمل عنه) بفتح الميم (قوله أدى الخ) ببناء المفعول نعت لحاكم (قوله ومثلها) أى الايمان (قوله والتدبير) معطوف على النذر وليس من مدخول تعليق رشيدى وكردى (قوله والتدبير) وهل يصير بتوكيله مدبرا ومعلقا وجهان أصحهما لا اه نهاية (قوله وتقييدهم بما ذكر الخ) عبارة النهاية وقضية تقييدهم بتعليق الطلاق والعتاق صحة التوكيل بتعليق غيرهما كالوصاية والظاهر كما أفاده الشيخ أنه جرى على الغالب فلا يعتبر مفهومه اه أى فالتوكيل بسائر التعاليق باطل ع ش (قوله معنى محتمل) أراد به ما فى قوله الآتى أن للعبادة فيها الخ اه كردى (قوله ويوجه اختصاص الخ) خلافا للنهاية وشرح الروض كما مر (قوله بتلك الثلاثة) أراد بها التدبير وتعليق العتق وتعليق الطلاق اه كردى (قوله للعبادة) الاسبك تأخيره عن قوله شبها بينا (قوله لبعدها) الاولى للبعد (قوله منها) الاولى اسقاطه (قوله كالآخرين) أى التدبير وتعليق العتق (قوله وبحث السبكى الخ) عبارة النهاية ومقتضى اطلاقهم عدم صحة ذلك فى التعليق أنه لا فرق بين تعليق عار عن حث أو منع كهو بطلوع الشمس وبين غيره وهو الاوجه خلافا للسبكى اه (قوله صحتها) أى الوكالة (قوله كان يقول الى قوله ومخالفة الخ فى النهاية (قوله لانه معصية) عبارة المغنى لان المغلب فيه معنى اليمين لتعلقه بألفاظ وخصائص كاليمين ولا فى المعاصى كالقتل والقذف والسرقة لان حكمها يختص بمرتكبها لان كل شخص مقصود بالامتناع منها ولا فى ملازمة مجلس الخيار فينفسخ العقد بمفارقة الموكل لان التعبد فى العقد منوط بملازمة العاقد اه (قوله وكونه يترتب الخ) جواب عن دليل المخالف اه سم (قوله أحكام الخ) أى كالكفارة وتحريم الوطء اه مغنى (قوله لا تمنع) الاولى التذكير (قوله وبه يعلم) أى بالتعليل (قوله الثانى) أى الذى بين يدى الخطيب (قوله للنص) الى قول المتن والدعوى فى النهاية الا قوله وقياسا الى المتن وقوله ومن ثم الى ما لم تصل وقوله نعم الى وكذا (قوله كما مر) أى فى صدر الباب (قوله نعم الخ) فالحاصل ان ما كان مباحا فى الاصل وحرم لعارض صح التوكيل فيه ويمتنع فيما كان محرما

الاذرعى قال وفى البحر أنه لا يجوز التوكيل فى غسل الميت وكانه أراد ان فعل الغاسل يقع عن نفسه كالجهاد وفيه نظر اه (قوله على ان الاذرعى رجح الخ) كذا شرح م ر (قوله واليقين) يتامل (قوله وتعليق العتق والطلاق والتدبير) قال فى شرح الروض وقضية تقييدهم بتعليق الطلاق والعتاق انه يصح التوكيل بتعليق غيرهما كتعليق الوصاية وفيه نظر ويحتمل وهو الظاهر انهم قيدوا به نظرا للغالب فلا يعتبر مفهومه اه (قوله والتدبير) وهل يصير بتوكيله مدبرا أو معلقا وجهان أصحهما لا شرح م ر (قوله وفيه نظر) كذا م ر (قوله فى المتن فى الاصح) واستبعد الخلاف فى الظهار فانه معصية والتوكيل فى المعاصى لا يجوز جزما ويجاب بانه وان كان معصية فيرتبط به تحريم الزوجة الى الكفارة فاخذ شائبة من الطلاق من هذا الوجه فجرى فيه الخلاف كنز (قوله وكونه يترتب الخ) جواب عن دليل المخالف

وسلم ورهن ونكاح) للنص في النكاح واشراء كما مر وقيس بهما الباقي (و) في (طلاق) منجز (و) في (سائر العقود) وصيغة الضمان والوصية والحوالة جعلت موكلي ضامنا لك وموصيا لك بكذا أو أحلتك بما لك على موكلي من كذا بنظيره مما له على فلان ويقاس بذلك غيره (والفسوخ) ولو فورية اذا لم يحصل بالتوكيل تأخير مضر ومر ويأتي امتناعه في فسخ نكاح الزائدات على أربع (و) في (قبض الديون) ولو مؤجلة على الاوجه لامكان قبضه عقب الوكالة بتعجيل المدين وقياسا على ما مر من الصحة في التوكيل بتزويجها اذا طلقت (واقباضها) ولا يرد منع التوكيل في عوض صرف ورأس مال سلم في غيبة الموكل لانه بغيبته بطل العقد فلادين ويصح في الابراء منه لكن في أبرئ نفسك لابد من الفور تغليبا للتمليك قيل وكذا في وكلتك لتبرئ نفسك على ما اقتضاه اطلاقهم لكن قياس الطلاق جواز التراخي ذكره السبكي اه وخرج بالديون الاعيان فلا يصح التوكيل فيما قدر على رده منها بنفسه مضمونة أو أمانة لان مالكها لم يأذن في ذلك ومن ثم ضمن به

باصل الشرع اه نهاية أي ولا يلزم من الصحة جواز التوكيل فيحرم التوكيل في البيع وقت نداء الجمعة ان تلزمه وان صح ع ش (قوله في طلاق الخ) في تقديره في اشارة الى عطفه على طرفي لا على بيع فلا يشكل بان الطلاق ليس له طرفان على أنه يتصور أن يكون له طرفان كالخلع اه سم (قوله منجز) لمعينة فلو وكله بتطليق احدى نسائه لم يصح في الاصح كما في البحر اه نهاية قال ع ش فرع وكله في طلاق زوجته ثم طلقها هو كان للوكيل التطليق اذا كان طلاق الموكل رجعيا بخلاف حكم الزوج في الشقاق اذا سبق الزوج الى الطلاق ليس له هو الطلاق بعد ذلك لان الطلاق هناك لحاجة قطع الشقاق وقد حصل بطلاق الزوج بخلافه هنا مر اه سم على منهج وظاهره عدم الحرمة وان علم بطلاق الزوج ولا ولو قيل بالحرمة في هذه لم يكن بعيدا ولاسيما اذا ترتب عليه أذى الزوج وقول سم رجعيا أي وان بانت البينونة الكبرى بما يحصل من الوكيل اه قول المتن (وسائر العقود) كصلح وابراء وحوالة وضمان وشركة ووكالة وقراض ومساقاة واجارة وأخذ بشفعة نهاية ومغني (قوله جعلت موكلي الخ) ينبغي أن ما ذكره مجرد تصوير فيصح الضمان بقول الوكيل ضمنت مالك على زيد عن موكلي أو بطريق الوكالة عنه والوصية بنحو أوصيت لك بكذا عن موكلي أو نيابة عنه والحوالة بنحو جعلت موكلي محيلا لك بما عليه من الدين على زيد اه ع ش وعبارة الرشيدي قوله جعلت موكلي الخ وصيغة التوكيل في الضمان كما نقله الاذرعي عن الجيلي أن يقول الموكل اجعلني ضامنا لدينه أو اجعلني كفيلا ببدن فلان اه ولا يخفى أن ما ذكره الشارح مر من التصوير أي تبعا لابن الرفعة متعين وما صوره الشيخ ع ش في حاشيته يلزم عليه انتفاء حقيقة الوكالة كما يعلم بتأمله اه (قوله ومر) أي في المستثنيات (ويأتي) أي في النكاح اه كردي (قوله امتناعه) أي التوكيل (قوله في فسخ الخ) أي حيث لم يعين له المختارة للفراق كما مر اه ع ش قول المتن (وقبض الديون) اطلاقه الديون يشمل المؤجل قال الزركشي وقد يتوقف في صحة التوكيل فيه لان الموكل لا يتمكن من المطالبة ولاشك في الصحة لو جعله تابعا للحال انتهى مغني أقول يؤخذ من صنيع الزركشي أن محل التردد اذا وكله في المطالبة به ولعل الاقرب حينئذ عدم الصحة ما لم يجعله تابعا أما اذا وكله في القبض فليس للتردد في الصحة وجه خلافا لما يوهمه صنيع التحفة اه سيد عمر وقوله ولعل الاقرب الخ لعله فيما اذا قيد المطالبة بالحال وأما اذا قيدت بعد الحلول أو أطلقت فقياس نظائره الصحة (قوله ويصح) أي التوكيل (في الابراء منه) أي الدين (قوله لابد من الفور) معتمد اه ع ش (قوله قيل وكذا في وكلتك الخ) اعتمده مر اه سم أي في النهاية (قوله قياس الطلاق) أي فيما لو قال وكلتك في أن تطلق نفسك فلا يشترط الفور على ما أفهمه كلامه اه ع ش (قوله وخرج بالديون الخ) عبارة المغني أما الاعيان فتارة يصح التوكيل في قبضها دون اقباضها مع القدرة على ردها كالوديعة لانه ليس له دفعها لغير مالكها فلو سلمها لوكيله بغير اذن مالكها كان مفرطا لكنها اذا وصلت الى مالكها خرج الموكل عن عهدتها قال الاسنوي وعن الجوجري ما يقتضي استثناء العيال كالابن وغيره انتهى وهو حسن للعرف في ذلك واذا كان في المفهوم تفصيل لا يرد اه (قوله الاعيان الخ) حاصله أنه يصح التوكيل في الدين قبضا واقباضا وأما في العين فيصح التوكيل فيها اقباضا مضمونة أولا لا اقباضا مضمونة أولا لان اقباضها مضمن للرسول ان علم أنها ليست ملكا للمرسل والا فالضامن المرسل لانه المتعدي هو مع عذر الرسول كما قاله ع ش هنا اه بجيرمي (قوله فلا يصح التوكيل) الى قوله وكذا له الاستعانة في المغني الا قوله وكذا الى ما لم تصل (قوله ومن ثم ضمن) أي في صورة الامانة اه رشيدي عبارة السيد عمر أو فيما اذا قدر على الرد أما اذا لم يقدر فينبغي أن لا يضمن لان اذن الشرع في التوكيل كاذن الموكل وكما لو وكل الوكيل فيما يعجز عنه فانه غير ضامن كما هو ظاهر اه (قوله وبه) أي بسبب التوكيل وذلك اذا سلم العين للوكيل اه ع ش (قوله فيما قدر على رده) أما اذا لم يقدر بان عجز عن المشي والذهاب لا العجز عن الحمل فانه ليس له ان يوكل وانما له أن يستعين بمن يحملها ويكون

(قوله وفي طلاق الخ) في تقديره اشارة الى عطفه على طرفي لا على بيع فلا يشكل بان الطلاق ليس له طرفان على انه يتصور ان يكون له طرفان كالخلع (قوله قيل وكذا في وكلتك الخ) اعتمده مر (قوله فلا يصح التوكيل

وكذا وكيله والقرار عليه مالم تصل بحالها اليد مالكها نعم ان كان الوكيل من عيال الموكل وكان ثقة مأمونا جاز له تفويض الرد اليه وكذا له الاستعانة على الاوجه بمن يحملها معه لكن ان كان معه على ما يأتى فى الوديعة (و) فى (الدعوى) بنحو مال أو عقوبة لغير الله (والجواب) وان كره الخصم وينعزل وكيل المدعى باقراره بقبض موكله أو ابرائه لا بابرائه هو لانه وقع لغوا من غير أن يتضمن رفع الوكالة وينعزل وكيل الخصم بقوله ان موكله أقر بالمدعى به ولا يقبل تعديله لبينة المدعى وتقبل شهادته على موكله مطلقا وله فيما لم يوكل فيه وفيما وكل فيه ان انعزل قبل الخوض فى الخصومة ويلزمه حيث لم يصدقه الخصم بينة بوكالته وتسمع من غير تقدم دعوى حضر الخصم أو غاب ومع تصديق الخصم عليها له الامتناع من التسليم حتى يثبتها بالتسليم (وكذا فى تملك المباحات كالاحياء والاصطياد والاحتطاب فى الاظهر) كالشراء بجامع ان كلا سبب للملك فيحصل الملك للموكل ان قصده الوكيل له والا فلا (لا فى) الالتقاط كالاغتنام تغليبا لشائبة الولاية على شائبة الاكتساب ولا فى (الاقرار) كوكلتك لتقر عنى لفلان بكذا (فى الاصح) لانه اخبار عن حق كالشهادة

معه كما سيأتى فى قوله وكذا له الاستعانة الخ اه سيد عمر (قوله وكذا وكيله) فى المضمون له مطلقا وفى الامانة ان علم أنها ليست ملك الدافع اه ع ش (قوله والقرار عليه) أى الوكيل وينبغى أن يقال ان هذا انما هو حيث علم أنها ليست ملك الموكل والا فالقرار على الموكل لان يد الوكيل يد أمانة والامين لا يضمن مع انتفاء العلم كما يأتى فى الغصب ع ش اه بجيرمى (قوله ان كان معه) أى ان كان ملاحظا له لان يده لم تزل عنها اه ع ش (قوله بنحو) الى قوله كالاغتنام فى النهاية الا قوله لا بابرائه الى وينعزل (قوله بنحو مال الخ) عبارة المغنى وفى الدعوى والجواب للحاجة الى ذلك وان لم يرض به الخصم لانه محض حقه وسواء أكان ذلك فى مال أم فى غيره الا فى حدود الله تعالى كما سيأتى اه (قوله باقراره) أى الوكيل اه ع ش (قوله أقر بالمدعى به) أى بانه ملك المدعى (قوله ولا يقبل تعديله الخ) لانه كالاقرار فى كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار فلو عدل انعزل كما نبه عليه الاذرعى قال فى شرح الروض ويفهم من عدم قبول التعديل عدم الصحة فليحرر اه سم (قوله مطلقا) أى فيما وكل فيه وفى غيره (قوله وله) أى وتقبل لموكله ش اه سم (قوله ان انعزل) أى وكيل الخصم قيد للمعطوف فقط (قوله ويلزمه حيث لم يصدقه الخصم الخ) يتأمل مع هذا قول الكنز فرع لو ادعى الوكيل الوكالة فصدقه الغريم لم يلتفت الحاكم لذلك لما فيه من اثبات الجبر على صاحبها ولو وكله بمطالبة زيد بحق فله قبضه اه ولعل مراده بعدم التفات الحاكم أنه لا يعول عليه فى حكمه ونحوه وهذا لا ينافى جواز تصرف الوكيل اعتمادا على التصديق اه سم وفى الكردى عن شرح الروض تثبت الوكالة باعتراف الخصم وكذا بالبينة بل أولى فله مخاصمته لكن ليس للحاكم أن يحكم بالوكالة وللخصم ان يمتنع من مخاصمته حتى يقيم بينة بوكالته كالمديون حيث يعترف للوكيل أى المدعى الوكالة بانه وكيل ولا بينة فان له الامتناع من اقباضه الدين حتى يقيم بينة بوكالته لاحتمال تكذيب رب الدين بوكالته قال البلقينى وفائدة المخاصمة مع جواز الامتناع منها الزام الحق للموكل لا دفعه للوكيل اه (قوله عليها) أى الوكالة (قوله بالتسلم) متعلق بضمير مثبتها الراجع للوكالة (قوله ان قصده) أى الملك (الوكيل له) أى للموكل واستمر قصده فلو عن له قصد نفسه بعد قصده موكله كان له ذلك وملك ما أحياه من حينئذ اه ع ش وقوله واستمر الخ أى الى تسليمه للموكل فقوله فلو عن الخ أى قبل التسليم بخلاف قصد نفسه بعده فلا يؤثر فيما يظهر فليراجع (قوله والا) بان قصد نفسه أو أطلق أو قصد واحدا لا بعينه لان قصد واحد لا بعينه غير صحيح فكأنه لم يوجد فيحمل على حالة الاطلاق فان قصد نفسه وموكله كان مشتركا فيما يظهر اه ع ش زاد البجيرمى ومحله مالم يكن باجرة وعين له الموكل أمرا خاصا كان قال له احتطب لى هذه الحزمة الحطب مثلا بكذا فانه يقع للموكل وان قصد نفسه فان لم يعين له أمرا خاصا كان قال له احتطب لى حزمة حطب بكذا فاحتطبها وقصد نفسه وقعت له وعمل الاجارة باق فى ذمته فيحتطب غيرها اطفيحى اه (قوله لا فى الالتقاط)

الخ) اعتمده مر (قوله والقرار عليه) أى الوكيل ش (قوله نعم ان كان الوكيل الخ) اطلاقهم يخالفه مر (قوله ولا يقبل تعديله الخ) لانه كالاقرار فى كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار فلو عدل انعزل كما نبه عليه الاذرعى قال فى شرح الروض ويفهم من عدم قبول التعديل عدم الصحة فليحرر (قوله وله) عطف على قوله على ش (قوله ومع تصديق الخصم عليها له الامتناع الخ) يتامل مع هذا قول الكنز فرع لو ادعى الوكيل الوكالة فصدقه الغريم لم يلتفت الحاكم لذلك لما فيه من اثبات الجبر على صاحبها ولو وكله بمطالبة زيد بحق فله قبضه اه ولعل مراده بعدم التفات الحاكم انه لا يعول عليه فى حكمه ونحوه وهذا لا ينافى جواز تصرف الوكيل اعتمادا على التصديق فلا ينافى هذا الكلام ما يأتى عن الروضة نقلا عن الحاوى عند قول الشارح ومن ثم لو تصرف غير عالم الخ * (فرع) * فى فتاوى السيوطى رجل وكل انسانا فى أن يسلم له فى قمح ففعل وضمن المسلم اليه رجل فهل يصح دعوى الموكل على المسلم اليه بالقمح وعلى ضامنه وهل يجوز للوكيل أن يشهد للموكل بالضمان أم لا الجواب نعم للموكل الدعوى على المسلم اليه والضامن وأما شهادة الوكيل له فان كان قبل عزله لم تقبل وكذا بعده ان خاصم وان لم يخاصم قبلت اه (قوله لا فى الالتقاط)

استشكل بقولهم في باب اللقطة من رأى لقطة فوكل من يلتقطها له فالتقطها الوكيل بقصده صح أجيب بان ما هنالك في المعينة وما هنا في غيرها مر اهـ سم أي في النهاية (قوله ورجح في الروضة أنه يكون الخ) اعتمده النهاية والمغني (قوله مقرا بالتوكيل) أي مقرا بكذا بسبب التوكيل (قوله اذ المدار في الاقرار الخ) يتأمل تقريبه (قوله نعم الخ) وفي البجيرمي بعد كلام ما نصه والحاصل أنه اذا أتى بعلي وعني يكون اقرارا قطعا وان حذفهما لا يكون اقرارا قطعا وان أتى باحدهما يكون اقرارا على الاصح كما يؤخذ من كلام الحلبي وعلى كلام القليوبي وع ش والزيادي لا يكون مقرا قطعا اذا أتى بعلي اهـ وقوله وعلى كلام القليوبي الخ أي والتحفة والمغني فما نقله عن الحلبي ضعيف (قوله على الاوجه) اعتمده أيضا مر اهـ سم أي في النهاية واعتمد المغني عدم الصحة (قوله بل يتعين) الى المتن في النهاية والمغني (قوله ويصح في استيفاء عقوبة لله تعالى) ظاهره ولو قبل ثبوتها وهو متجه مر اهـ سم (قوله في اثباتها) أي عقوبة لله تعالى (قوله مطلقا) أي من الامام أو السيد وغيرهما (قوله في ثبوت زنا المقذوف) فاذا ثبت أقيم عليه الحد اهـ مغني وفي سم عن شرح الروض مثله (قوله عنه) أي القاذف (قوله دعواه) أي الوكيل (قوله في استيفائها) أي عقوبة الآدمي قول المتن (بحضرة الموكل) متعلق بقول الشارح استيفائها ش اهـ سم (قوله لاحتمال عفوه) الى قول المتن وان وكل في النهاية (قوله اذا ثبت) أي العقوبة والتذكير لان المصدر المؤنث يجوز فيه التذكير والتأنيث (قوله مع الاستيفاء الخ) أي مع جوازه (قوله أو في حقوقي) أي أو في كل حقوقي ولاحظ التمييز بين هذا وما سبق عن فتوى ابن الصلاح وقد يقال الحقوق المطالب بها بعض الحقوق على الاطلاق سم

استشكل بقولهم في باب اللقطة من رأى لقطة فوكل من يلتقطها له فالتقطها الوكيل بقصده صح وأجيب بان ما هنالك في المعينة وما هنا في غيرها مر (قوله على الاوجه) اعتمده أيضا مر (قوله ويصح أيضا في استيفاء عقوبة لله تعالى) ظاهره ولو قبل ثبوتها وهو متجه مر (قوله لا في اثباتها مطلقا) قد يشكل عليه ما في خبر واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فان قوله فان اعترفت فارجمها توكيل من الامام في اثبات الرجم وفي استيفائه الا أن يجاب بان المراد فان دامت على الاعتراف بناء على انها كانت اعترفت له صلى الله عليه وسلم أو بلغه اعترافها بطريق معتبر فليتأمل (قوله ان يوكل في ثبوت زنا المقذوف) قال في شرح الروض فاذا ثبت أقيم عليه الحد اهـ (قوله وقيل لا يجوز التوكيل في استيفائها) عبارة الكنز وقيل لا يجوز استيفاؤه الخ (قوله في المتن بحضرة) متعلق بقول الشرح استيفائها ش (قوله أو حقوقي) أي أو في كل حقوقي ولاحظ التمييز بين هذا وما سبق عن فتوى ابن الصلاح وقد يقال الحقوق المطالب بها بعض الحقوق على الاطلاق (فرع) قال في الروض لا بع بعض مالي ولا بع هذا أو ذاك أي لا يجوز ولو قال بع أو هب من مالي ما شئت أو اعتق من عبيدي من شئت صح لا في الجميع قال في شرحه لكن قال القاضي ما مر عنه من أنه لو قال طلق من نسائي من شاءت فله ان يطلق كل من شاءت الطلاق ويفرق بان المشيئة في هذه مسندة الى كل منهن فلا تصدق مشيئة واحدة بمشيئة غيرها فكان ذلك في معنى أي امرأة شاءت منهن الطلاق طلقها بخلافها في تلك فانها مسندة الى الوكيل فصدقت مشيئته فيما لا يستوعب الجميع فلا يتمكن من مشيئته فيما يستوعبه احتياطا اهـ وقول الروض السابق ولا بع هذا أو ذاك فرق في شرح الروض بينه وبين الصحة في بع أحد عبدي بان العقد فيه لم يجد موردا يتأثر به لان أو للابهام بخلاف الاحد فانه صادق على كل عبد وفي تجريد المزجد ما نصه في صحة التوكيل بطلاق احد الزوجتين وجهان وجه المنع انه لا يتم الا بالتعيين الراجع الى الشهود ويحتمل بناؤه على ان الطلاق يقع عند اللفظ فيصح أو عند التعيين فلا وقد قال البغوي ان قال طلق واحدة لا بعينها فان قلنا هو اذا فعله الزوج طلاق واقع صح وعلى الزوج التعيين وان قلنا التزام طلاق فلا قال وان قال طلق احداهما بعينها فطلق وقصد معينة صح فان مات قبل تعيينها منع الموكل منهما حتى يعين اهـ كلام التجريد وتلخص مما نقله البغوي الجواز سواء قال له طلق واحدة على الابهام أو على التعيين وجزم بذلك في العباب فقال في الطلاق ولو أبهم كاحداهما أي يصح اهـ نعم قول التجريد عن

ورجح في الروضة انه يكون مقرا بالتوكيل لاشعاره بثبوت الحق عليه وفيه ما فيه اذ المدار في الاقرار على اليقين أو الظن القوي نعم ان قال أقر له عني بالف علي كان اقرارا جزما ولو قال أقر علي له بالف لم يكن مقرا قطعا (ويصح) التوكيل (في استيفاء عقوبة آدمي) ولو قبل ثبوتها على الاوجه (كقصاص وحد قذف) بل يتعين في قطع طرف وحد قذف كما يأتي ويصح أيضا في استيفاء عقوبة لله تعالى لكن من الامام أو السيد لا في اثباتها مطلقا نعم للقاذف أن يوكل في ثبوت زنا المقذوف ليسقط الحد عنه فتسمع دعواه عليه انه زنى (وقيل لا يجوز) التوكيل في استيفائها (الا بحضرة الموكل) لاحتمال عفوه ورد بان احتماله كاحتمال رجوع الشهود اذا ثبت ببينة مع الاستيفاء في غيبتهم اتفاقا (وليكن الموكل فيه معلوما من بعض الوجوه) لئلا يعظم الغرر (ولا يشترط علمه من كل وجه) ولا ذكر أوصاف المسلم فيه لانها جوزت للحاجة فسومح فيها (فلو قال وكلتك في كل قليل وكثير) لي (أو في كل أموري) أو حقوقي أو فوضت اليك كل شئ لي أو كل ما شئت من مالي (لم يصح) لما فيه من عظيم الغرر اذ يدخل فيه ما لا يسمح الموكل

في شئ من التابع لان عظم الغرر فيه الذي هو السبب في البطلان لا يندفع بذلك وليس كما مر عن أبي حامد وغيره لان ذاك في جزئي خاص معين فساغ كونه تابعا لقلة الغرر فيه بخلاف هذا (وان قال) وكلتك (في بيع أموالي وعتق أرقائي) وقضاء ديوني واستيفائها ونحو ذلك (صح) وان لم يعلمها ماذكر لقلة الغرر فيه ولو قال في بعض أموالي أو شئ منها لم يصح كبيع هذا أو هذا بخلاف أحد عبيدي لتناوله كلا منهم بطريق العموم البدلي فلا ابهام فيه بخلاف ماقبله أو أبرئ فلانا عن شئ من مالي صح وحمل على أقل شئ لان الابراء عقد غبن فتوسع فيه أو عما شئت منه لزمه ابقاء أقل شئ (وان وكله في شراء عبد) مثلا للقنية (وجب بيان نوعه) كتركي أو هندي ولا يغني عنه ذكر الجنس كعبد ولا الوصف كأبيض ويشترط أيضا بيان صنف وصفة اختلف بهما الغرض اختلافا ظاهرا لا مطلقا بل بالنسبة لمن يشتري له غيره وكالة فيما يظهر أخذا من قولهم لا يشترط استقصاء أوصاف السلم ولا مايقرب منها اتفاقا فالمراد من هذا النفي ماذكرته والا كان مشكلا فتأمله ولو اشترى من يعتق على الموكل صح وعتق عليه بخلاف القراض

و ع ش (قوله ببعضه) لا حاجة اليه لزيادة لفظة بعض (قوله بأمواله) أي بجميع ماله اه مغني (قوله وظاهر كلامهم الخ) أفتى به شيخنا الشهاب الرملي واعتمد شيخ الاسلام في شرح المنهج خلاف ذلك اه سم (قوله وهو ظاهر) وفاقا للمغني والنهاية (قوله من التابع) أخرج المتبوع اه سم (قوله بذلك) أي بكونه تابعا لمعين (قوله كمامر) أي قبيل قول المتن وان يكون قابلا للنيابة (قوله وقضاء ديوني الخ) ورد ودائعي ومخاصمة خصمائي اه مغني (قوله ونحو ذلك) من النحو اقتراض أوشراء مايحتاج اليه الوكيل فيما له تعلق به او كل فيه ومن ذلك مايقع كثيرا أن شخصا يوكل آخر في التصرف في قرية من قرى الريف بالزرع والزراعة ونحوهما اه ع ش (قوله وان لم يعلمها ماذكر) أي الاموال والارقاء والديون ومن هي عليه اه مغني (قوله ولو قال) الى المتن في المغني الا قوله بخلاف الى قوله بخلاف (قوله ولو قال في بعض أموالي الخ) ولو قال بع أوهب من مالي أو اقض من ديوني ماشئت أو اعتق أو بع من عبيدي ماشئت صح في البعض لا في الجميع لان من للتبعيض مغني وشرح الروض (قوله في بعض الخ) أي في بيعه (قوله بخلاف أحد الخ) قد يشكل هذا بعدم الصحة فيما لو قال وكلت أحدكما أو وكلتك في تطليق احدى نسائي بما تقدم عن البحر اه ع ش وقد يجاب عن الاول بانه يحتاط للعاقد لانه الاصل مالا يحتاط للمعقود عليه وعن الثاني بانه يحتاط للابضاع مالا يحتاط لغيرها (قوله لتناوله كلا منهم الخ) يكفي في الفرق أن الابهام في الاول أشد وأما الفرق بالعموم البدلي فقد يقال هو موجود في البعض أيضا اه سم (قوله بخلاف ماقبله) أي بعض أموالي الخ (قوله عن شئ الخ) أو عن الجميع فابرأه عنه أو عن بعضه صح ويكفي في صحة الوكالة بالابراء علم الموكل بقدر الدين وان جهله الوكيل والمديون اه مغني (قوله من مالي) أي من ديني اه نهاية (قوله وحمل على أقل شئ) أي بشرط ان يكون متمولا أخذا من العلة اذ العقود لا ترد على غير متمول اه ع ش (قوله أو عما شئت منه الخ) وكذا لو أسقط منه يلزمه ابقاء شئ على الاقرب احتياطا م ر (فرع) لو قال وكلتك في أمور زوجتي هل يستفيد طلاقها فيه نظر ويتجه لا حيث لا قرينة احتياطا م ر اه سم (قوله ابقاء شئ) أي متمول فيما يظهر (قوله للقنية) الى قوله فالمراد في المغني والى قوله وبحث في النهاية الا قوله اتفاقا الى ولو اشترى (قوله للقنية) سيذكر محترزه قبيل قول المتن ويشترط (قوله ويشترط أيضا الخ) عبارة المغني وان تباينت اصناف نوع وجب بيان الصنف كخطابي وقفجاقي وان وكله في شراء رقيق وجب مع بيان النوع ذكر الذكورة أو الانوثة تقليلا للغرر ولو قال اشتر لي عبدا كما تشاء لم يصح لكثرة الغرر اه مغني (قوله بل بالنسبة لمن يشتري الخ) أي بل يختلف بهما الغرض بالنسبة للموكل ولو عبر به لكان أوضح اه سيد عمر (قوله من هذا النفي) أي قولهم لا يشترط استقصاء الخ (قوله ماذكرته) أي بقوله لا مطلقا يعني لو كان المراد يختلف بهما الغرض مطلقا لا شترط استقصاء صفات السلم اه سيد عمر (قوله صح وعتق الخ) أي مالم يبين معيبا كما يأتي له في الفصل الآتي وقياس ماذكره الشارح م ر أنه لو اشترى له زوجته أو لها زوجها صح وانفسخ النكاح اه ع ش (قوله بخلاف

البغوي حتى يعين مشكل لان الوكيل قصد معينة فلا يفيد تعيين الموكل فليتامل (قوله وظاهر كلامهم بطلان هذا وان كان تابعا لمعين وهو ظاهر الخ) أفتى به شيخنا الشهاب الرملي واعتمد شيخ الاسلام في شرح المنهج خلاف ذلك فقال لكن الاوفق بما مر من الصحة في قوله وكلتك في بيع كذا وكل مسلم صحة ذلك وهو الظاهر اه ولا يخفى شدة شبه مانحن فيه بما قاس عليه من وكلتك في بيع كذا وكل مسلم دون مامر عن أبي حامد فكان اللائق الفرق بين مانحن فيه وهذا الذي قاس عليه في شرح المنهج فانه المهم فليتامل وقد يفرق بان كثرة الغرر في الموكل فيه أضر منها في الوكيل (قوله من التابع) أخرج المتبوع (قوله لتناوله كلا منهم بطريق العموم البدلي الخ) يكفي في الفرق ان الابهام في الاول أشد وأما الفرق بالعموم البدلي فقد يقال هو موجود في البعض (قوله بطريق العموم البدلي) قد يستشكل بانه مفرد مضاف لمعرفة وقد أطلقوا انه من صيغ العموم ويجاب ٣ (قوله وحمل على أقل شئ) ماضابطه (قوله أو عما شئت منه لزمه ابقاء أقل شئ) على الاقرب م ر احتياطا (فرع) لو قال وكلتك في أمور زوجتي هل يستفيد

٣ كذا بخطه بياض بالاصل اه من هامش

القراض لانه ينافى موضوعه من طلب الربح ولو وكله فى تزويج امرأة اشترط تعيينها ولا يكتفى بكونها تكافئه لان الغرض يختلف مع وجود وصف المكافاة كثيرا فاندفع ما للسبكى هنا نعم ان أتى له بلفظ عام كزوجنى من شئت صح (أو) فى شراء (دار) للقنية أيضا (وجب بيان المحلة) وهى الحارة ومن لازم بيانها بيان البلد غالبا فلذا لم يصرح به (والسكة) بكسر أوله وهى الزقاق المشتملة عليه وعلى مثله الحارة لاختلاف الغرض بذلك وقد يغنى تعيين السكة عن الحارة (لا قدر الثمن) فى العبد والدار مثلا (فى الاصح) لان غرضه قد يتعلق بواحد من النوع من غير نظر لخسته ونفاسته نعم يراعى حال الموكل وما يليق به وبحث السبكى انه لو قال اشتر كذا بما شئت ولو بأكثر من ثمن المثل يقيد بثمن المثل واعتمده الاذرعى قال وكذا ما يكتب فى كتاب التوكيل بقليل الثمن وكثيره لا يقصد به البيع بالغبن الفاحش ولا الشراء به اه وفيه نظر فسيأتى عن السبكى فى بيع بما شئت جوازه بالغبن الفاحش وهذا مثله فليأت فيه جميع ما يأتى ثم الا فى بما عز وهان فانه ثم يمتنع بالنسيئة لا هنا فيما يظهر لانها زيادة رفق فى الشراء لكن جعل شارح ما هنا كما هنالك وفيه نظر ظاهر لوضوح الفرق بينهما فى هذا نعم ما قاله الاذرعى فيما يكتب ظاهر ولو قال ذلك فى مال المحجور بطل الاذن نفسه لانه يحتاط له أكثر من غيره أما اذا قصد التجارة فلا يشترط بيان جميع ما مر بل يكفى اشتر لى بهذا ما شئت من العروض أو ما رأيت المصلحة فيه (ويشترط من الموكل) أو نائبه (لفظ) صريح أو كناية ومثله كتابة أو اشارة أخرس مفهمة (يقتضى رضاه كوكلتك فى كذا أو فوضت اليك) أو أنبتك أو أقمتك مقامى فيه (أو أنت وكيلى فيه) كسائر العقود وخرج بكاف الخطاب ومثلها او كلت فلانا ما لو قال وكلت كل من أراد بيع دارى مثلا فلا يصح ولا ينفذ تصرف أحد فيها بذا الاذن لفساده نعم بحث السبكى صحة ذلك فيما لا يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كوكلت كل من أراد فى اعتاق عبدى هذا أو تزويج أمتى هذه قال ويؤخذ من هذا صحة قول

القراض) أى فانه لا يصح ولا يعتق عليه لان صحته تستدعى دخوله فى ملكه وهو مقتض للعتق كما فى شرح المنهج فى القراض اه ع ش (قوله ولو وكله) الى قوله المشتملة فى المغنى الا قوله ولا يكتفى الى نعم (قوله ولو وكله فى تزويج الخ) ولو قالت لوليها زوجنى لرجل فقياس ذلك الصحة مطلقا ولا يزوجها الا من كفؤ وان قالت له زوجنى ممن شئت زوجها ولو من غير كفؤ اه ع ش وقوله فقياس ذلك الصحة مطلقا فيه وقفة فليراجع (قوله نعم ان أتى له بلفظ الخ) هل هذا الاستدراك مختص بمسئلة الوكالة فى التزويج كما يقتضيه سياق كلامهم أو ما يأتى فى الوكالة فى نحو الشراء كما قد يقتضيه ما يأتى آنفا عن النهاية والمغنى وميل القلب الى الثانى أكثر أخذا من تسامحهم فى الاموال بالنسبة للابضاع (قوله صح) أى للعموم وجعل الامر راجعا الى رأى الوكيل بخلاف الاول فانه مطلق ودلالة العام على الخاص ظاهرة وأما المطلق فلا دلالة فيه على فرد أى بعينه فلا تناقض نهاية ومغنى قول المتن (بيان المحلة) بفتح الحاء وكسرها مختار اه ع ش (قوله وقد يغنى تعيين الخ) وقد يغنى ذكر الحارة حيث لا تعدد فى سككها اه سيد عمر (قوله من غير نظر الخ) قال فى التهذيب يكون اذنا فى أعلا ما يكون منه اه مغنى (قوله ولو بأكثر الخ) قد يقال قياس ما يأتى فى بع بما عز وهان من جواز البيع بالغبن الفاحش عدم التقييد هنا اذ النقص هنالك نظير الزيادة هنا ثم رأيت نظر الشارح الآتى اه سم (قوله وفيه نظر) أى فيما بحثه السبكى (قوله وهذا) أى اشتر كذا بما شئت الخ (قوله الا فى بما عز وهان) لا يخفى ما فى هذا الاستثناء الا أن يراد بقوله ثم مبحث بع بما شئت المشتمل لحكمه وحكم غيره من الصيغ الآتية هنالك (قوله فانه) أى الشان (ثم) أى فى بع بما عز وهان (قوله لانها) أى النسيئة أى الشراء بها (قوله بينهما) أى بين البيع والشراء (فى هذا) أى فى السكوت بنسيئة (قوله ولو قال ذلك) أى اشتر كذا بما شئت ولو بأكثر الخ (قوله له) أى لمال المحجور (قوله أما اذا قصد التجارة) الى قوله وخرج فى المغنى والى قوله على ما مر فى النهاية قول المتن (أو فوضت) وفى النهاية والمغنى أو فوضته اه بالضمير (قوله فيه) راجع للمعطوفين معا (قوله ومثله) أى اللفظ (قوله مفهمة) أى لكل أحد فتكون صريحة أولا فتكون كناية (قوله كسائر العقود) أى كما يشترط الايجاب فى سائر العقود ولان الشخص ممنوع من التصرف فى مال غيره الا برضاه مغنى ونهاية (قوله بكاف الخطاب) لو أسقط لفظ كاف ليشمل ما ذكر من الامثلة لكان واضحا اه رشيدى (قوله صحة ذلك) أى التعميم (قوله كوكلت كل من أراد فى اعتاق الخ) قال ابن النقيب ومثله ما لو قال وكلت من أراد فى وقف دارى هذه مثلا اه وهو ظاهر حيث عين الموقوف عليه وشروط الوقف التى أرادها كما لو قالت المرأة وكلت كل عاقد فى تزويجى حيث اشترط لصحته تعيين الزوج ويحتمل الاخذ بظاهره ويصح مطلقا ويعتبر تعيين ما يصح الوقف من الوكيل وكان الموكل أراد تحصيل وقف صحيح على أى حالة كان اه ع ش (قوله أو تزويج أمتى هذه) ينبغى أن يقيد أخذا من كلام الاذرعى الآتى بما اذا عين الزوج والا فهى مشكلة فليتامل سيد عمر وع ش (قوله ويؤخذ من هذا صحة الخ) قال سم على منهج واعتمد م ر عدم الصحة الا

طلاقها فيه نظر ويتجه لا حيث لا قرينة احتياطا م ر (قوله كزوجنى من شئت) عبارة الروض ويصح زوج لى من شئت انتهى (قوله ولو بأكثر من ثمن المثل) التقييد مع التصريح بالمبالغة المذكورة مشكل ولو قيد التقييد بامكان الشراء بثمن المثل فاقل كان واضحا ثم رأيت نظر الشارح الآتى (قوله ولو بأكثر من ثمن المثل يقيد الخ) قد يقال قياس ما يأتى فى بع بما عز وهان من جواز البيع بالغبن الفاحش عدم التقييد هنا اذ النقص هنالك نظير الزيادة هنا ثم رأيت نظر الشارح الآتى (قوله نعم بحث السبكى

من لاولى لها أذنت لكل عاقد فى البلد أن يزوجنى قال الاذرعى وهذا ان صح محله ان عينت الزوج ولم تفوض الا صيغة العقد فقط وبنحو ذلك أفتى ابن الصلاح ويجرى ذلك التعميم فى التوكيل فى الدعوى اذ لا يتعلق بعين الوكيل غرض وعليه عمل القضاة لكن كتابة الشهود ووكلا فى ثبوته وطلب الحكم به لغو لانه ليس فيه توكيل لمبهم . لا معين فتعين أن يكتبوا ووكلا فى ثبوته وكلاء القاضى أو نحو ذلك ولو قالوا فلانا وكل مسلم جاز على ما مر بما فيه (ولو قال بع أو اعتق حصل الاذن) فهو قائم مقام الايجاب بل وأبلغ منه (ولا يشترط) فى وكالة بغير جعل (القبول لفظا) بل أن لا يرد وان أكرهه الموكل ولا يشترط هنا فور ولا مجلس لان التوكيل رفع حجر كاباحة الطعام ومن ثم لو تصرف غير عالم بالوكالة صح كمن باع مال أبيه ظانا حياته فكان ميتا وسيأتى فى الوديعة انه يكفى اللفظ من أحدهما والقبول من الآخر وقياسه جريان ذلك هنا

تبعا لغيره فلا يصح اذن المرأة على الوجه المذكور انتهى اه ع ش (قوله لاولى لها) أى خاص اه سيد عمر (قوله لكل عاقد) أى قاض أو عدل عند عدمه حقيقة أو حكما سيد عمر و ع ش (قوله قال الاذرعى الخ) عبارته فى القوت وما ذكره يعنى السبكى فى تزويج الامة ان صح ينبغى أن يكون فيما اذا عين الزوج ولم يفوض الا صيغة العقد ثم قال وسئل ابن الصلاح عمن أذنت أن يزوجها العاقد فى البلد من زوج معين بكذا فهل لكل أحد عاقد بالبلد تزويجها فاجاب ان اقترن باذنها قرينة تقتضى التعيين فلا مثل ان سبق اذنها قريبا ذكر عاقد معين أو كانت تعتقد أن ليس بالبلد غير واحد فان اذنها حينئذ يختص ولا يعم وان لم يوجد شئ من هذا القبيل فذكرها العاقد محمول على معنى العاقد على الاطلاق وحينئذ لكل عاقد بالبلد تزويجها هذا مقتضى الفقه فى هذا انتهى وبه يعلم ما فى الشارح م ر كالشهاب بن ح اه رشيدى (قوله ان عينت) صوابه عين كما علم مما قدمناه اه رشيدى (قوله اذ لا يتعلق بعين الوكيل غرض) محل تأمل اللهم الا أن يحمل على ما اذا أراد واحدا من وكلاء القاضى مثلا وكانوا معروفين بالامانة وبذل الجهد لمن يتوكلون فيه فلا بعد حينئذ اه سيد عمر (قوله وعليه) أى على التعميم (قوله كتابة الشهود) من اضافة المصدر الى فاعله ومفعوله قوله ووكلا فى ثبوته وطلب الحكم به أى كتابة شهود بيت القاضى فى مسوداتهم فيكتبون صورة الدعوى والتوكيل فيها ثم يشهدون بها عند القاضى (قوله ووكلا) أى المدعيان اه ع ش (قوله فى ثبوته) أى الحق (قوله لغو) خبر لكن الخ (قوله لانه ليس فيه) أى ووكلا فى ثبوته الخ (قوله ولو قالوا) أى فى كتابتهم أو عند القاضى اه ع ش (قوله فلانا وكل مسلم) أى لو قالوا ذلك بدل وكلاء القاضى (قوله جاز) اعتمده م ر اه سم فى النهاية (قوله على ما مر) أى فى شرح وشرط الوكيل (قوله فهو قائم) الى قول المتن ولا يصح فى النهاية الا قوله ان كان الايجاب بصيغة العقد لا الامر (قوله بل وأبلغ) الاولى اسقاط الواو (قوله بل أن لا يرد الخ) عبارة المغنى واحترز بقوله لفظا عن القبول معنى فانه ان كان بمعنى الرضا فلا يشترط أيضا على الصحيح لانه لو أكرهه على بيع ماله أو طلاق زوجته أو نحو ذلك صح كما قاله الرافعى فى الطلاق أو بمعنى عدم الرد فيشترط جزما فلو قال لا أقبل أو لا أفعل بطلت فان ندم بعد ذلك جددت له ومر أن المفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد اه (قوله ولا يشترط هنا فور ولا مجلس) هذا مفهوم من المتن بالاولى (قوله لان التوكيل الخ) تعليل للمتن والشرح (قوله ومن ثم لو تصرف الخ) كذا فى الروض وغيره عبارة الروض وان بلغه أن زيدا وكله وصدق تصرف لا ان كذب وان قامت بينة اه وعبارة الروضة قال فى الحاوى لو شهد لزيد شاهدان عند الحاكم أن عمرا وكله فان وقع فى نفس زيد صدقهما جاز له العمل بالوكالة ولو رد الحاكم شهادتهما وان لم يصدقهما لم يجز له العمل بها ولا يغنى قبول الحاكم شهادتهما عن تصديقه انتهت اه سم (قوله صح) وفاقا للمغنى والنهاية (قوله كاباحة الطعام) فى الروض ولو ردها أى رد الوكيل الوكالة ارتدت بخلاف المباح له اذا رد الاباحة فان ردها أى الوكالة وندم جددت اه وذكر فى شرحه نزاعا فى مسئلة رد الاباحة اه سم (قوله والقبول من الآخر) أى بالفعل اه سيد عمر عبارة ع ش

الخ) كذا شرح م ر (قوله ولو قالوا فلانا وكل مسلم جاز) اعتمده م ر (قوله ولا يشترط هنا فور) قال فى شرح الروض نعم لو وكله فى ابراء نفسه أو عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده اعتبر القبول بالامتثال فورا ذكره الرويانى وغيره وهذان لا يستثنيان فى الحقيقة لان الاول منهما مبنى على انه تمليك لا توكيل كنظيره فى الطلاق والثانى انما اعتبر فيه الفور لالزام الحاكم ايفاء الغريم لا للوكالة اه فليتأمل فانه قد لا يتعلق بما فيه غريم (قوله ومن ثم لو تصرف غير عالم بالوكالة صح) كذا فى الروض وغيره وعبارة الروض قبيل الباب الثالث فى الاختلاف وان بلغه ان زيدا وكله وصدق تصرف لا ان كذب وان قامت بينة اه وعبارة الروضة ثم ما نصه قال الحاوى لو شهد لزيد شاهدان عند الحاكم ان عمرا وكله فان وقع فى نفس زيد صدقهما جاز له العمل بالوكالة ولو رد الحاكم شهادتهما لم يمنعه ذلك من العمل بها لان قبولها عند زيد خبر وعند الحاكم شهادة وان لم يصدقهما لم يجز له العمل بها ولا يغنى قبول الحاكم شهادتهما عن تصديقه اه (قوله وسيأتى فى الوديعة انه يكفى اللفظ من أحدهما والقبول من الآخر الخ) قال فى الروض فى الحكم الخامس ولو ردها أى

اى

لانها توكيل وتوكل وقد يشترط القبول لفظا كما اذا كان له عين معارة أو مؤجرة أو مغصوبة فوهبها الآخر وأذن له في قبضها فوكل من هي بيده في قبضها له لابد من قبوله لفظا لتزول يده عنها به (وقيل يشترط) مطلقا لانه تمليك التصرف وقيل يشترط (في صيغ العقود كوكلتك) قياسا عليها (دون صيغ الامر كبع أو أعتق) لانه اباحة أما التي بجعل فلابد فيها من القبول لفظا ان كان الايجاب بصيغة العقد لا الامر وكان عمل الوكيل مضبوطا لانها اجارة (ولا يصح تعليقها بشرط) من صفة أو وقت (في الاصح) كسائر العقود خلا الوصية لانها تقبل الجهالة والامارة للحاجة فلو تصرف بعد وجود الشرط كان وكله بطلاق زوجة سينكحها أو ببيع أو عتق عبد سيملكه أو بتزويج بنته اذا طلقت وانقضت عدتها فطلق بعد ان نكح أو باع أو اعتق بعد ان ملك أو زوج بعد العدة نفذ عملا بعموم الاذن وتمثيلي بما ذكر هو ما ذكره الاسنوي في الاولى وقياسها ما بعدها كما يقتضيه كلام الجواهر وغيرها وقال الجلال البلقيني يحتمل أن يصح التصرف كالوكالة المعلقة بفساد التعليق ويصح التصرف لعموم الاذن ولم يذكروه أي نصا وأن يبطل لعدم ملك المحل حالة اللفظ بخلاف المعلقة فانه مالك للمحل عندها

أي قبول ما خوطب به من أخذ الوديعة أو دفعها اه وعبارة الرشيدي قوله من الآخر أي ولو الموكل هنا اه (قوله لانها) اى الوديعة (قوله وقد يشترط) الى المتن في المغني (قوله وأذن له) اى أذن الواهب للآخر (قوله فوكل) اى الآخر اه ع ش (قوله فوكل من الخ) ظاهره انه لا يلزم هنا اتحاد القابض والمقبض ويوافقه قوله لتزول اه سم (قوله لابد من قبوله) اى قبول من هي بيده (قوله مطلقا) أي سواء صيغ العقود وغيرها اه ع ش (قوله قياسا عليها) اى على العقود (قوله لفظا) أي وفورا اه ع ش (قوله ان كان الايجاب بصيغة العقد لا الامر) أسقطه النهاية وكتب عليه ع ش ما نصه ظاهره مر أنه لا فرق بين كون التوكيل بصيغة الامر وغيره وهو ظاهر وفي حج أما التي بجعل الخ اه لكن الشيخ السلطان اعتمد ما قاله الشارح (قوله وكان عمل الوكيل مضبوطا) اى وان لم يكن مضبوطا فجعالة اه كردي عبارة السيد عمر فان لم يكن مضبوطا وعمل فظاهر أنه اجارة فاسدة ينبغي أن يستحق أجرة المثل لانه عمل طامعا أي حيث لم يكن عالما بالفساد اه (قوله من صفة أو وقت) كقوله اذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا أو فانت وكيلي فيه اه (قوله والامارة) عطف على الوصية أي وخلا الامارة لقوله صلى الله عليه وسلم في غزوة مؤتة ان قتل زيد فجعفر فان قتل جعفر فعبد الله ابن رواحة اه كردي عبارة ع ش قوله خلا الوصية اى بان يقول اذا جاء رأس الشهر فقد أوصيت له بكذا أو ان كمل الشهر ففلان وصي سم وقوله والامارة في فتاوى البلقيني في باب الوقف مسئلة هل يصح تعليق الولاية الجواب لا يصح تعليق الولاية في مذهب الشافعي الا في محل الضرورة كالامارة والايصاء اه ومنه تستفيد أن ما يجعل في مواضع الاحباس من جعل النظر له ولاولاده بعده لا يصح في حق الاولاد بر اه سم على منهج اه ولك منع الاستفادة بحمل كلام البلقيني أخذا من الحديث المار آنفا وبما مر في شرح فلو وكله ببيع عبد سيملكه الخ على ما اذا لم يكن التعليق تابعا وجود (قوله فلو تصرف الخ) عبارة النهاية والمغني والاسنى وعلى الاول ينفذ تصرفه في ذلك عند وجود الشرط لوجود الاذن وينفذ أيضا تصرف صادف الاذن حيث فسدت الوكالة ما لم يكن الاذن فاسدا كما لو قال وكلت من أراد بيع داري فلا ينفذ التصرف كما قاله الزركشي اه (قوله أو بتزويج بنته الخ) قدمر ترجيح النهاية وفاقا لوالده عدم النفوذ في هذه الصورة (قوله وتمثيلي) أي للتصرف بعد وجود الشرط المعلق به (قوله في الاولى) أي مسئلة الطلاق اه كردي (قوله وقال الجلال البلقيني) أي في الصور المذكورة بقوله كأن وكله الخ اه سيد عمر (قوله كالوكالة المعلقة) أي تعليقا صريحا اه كردي (قوله ولم يذكروه) أي صحة التصرف والتذكير باعتبار الاحتمال (قوله فانه) أي الموكل المعلق (قوله عندها) أي حالة الوكالة (قوله وعلى هذا) أي احتمال البطلان (قوله بين الفاسدة الخ) أي الوكالة الفاسدة (قوله وهو) أي الفرق المذكور وقال الكردي الضمير يرجع الى قوله وان يبطل اه (قوله بانهما) اى الباطل والفاسد (قوله وقضيته رده) أي الجلال وكذا ضمير اعتماده (قوله للثاني) أي احتمال البطلان و (قوله بما ذكر) أي بقوله وهو خلاف تصريح الخ و (قوله للاول) أي احتمال الصحة (قوله وليست المعلقة الخ) رد لقول الجلال بخلاف المعلقة الخ وقد يجاب بان التعليق في الصورة الاخيرة ضمني لا صريح فان المتبادر ان اذا طلقت الخ متعلق بالتزويج لا بالتوكيل (قوله اذ الصورة الاخيرة فيها تعليق الخ) أي بخلاف الاولين فانهما لا تعليق فيهما اه كردي (قوله

رد الوكيل الوكالة ارتدت بخلاف المباح له اذا رد الاباحة اه وقال هنا فان ردها وندم جددت انتهى وذكر في شرحه ثم نزاعا في مسئلة رد الاباحة (قوله فوكل من هي بيده الخ) ظاهره انه لا يلزم هنا اتحاد القابض والمقبض ويوافقه قوله لتزول الخ (قوله فلو تصرف بعد وجود الشرط الى قوله نفذ عملا بعموم الاذن) عبارة الروض ولو علقها بشرط فسدت ونفذ تصرف صادف الاذن قال في شرحه وكذا حيث فسدت الوكالة الا أن يكون الاذن فاسدا كقوله وكلت من أراد بيع داري فلا ينفذ التصرف قاله الزركشي اه (قوله أو بتزويج بنته اذا طلقت الخ) كذا في شرح الروض أيضا فانه في الكلام على فساد الوكالة بالتعليق وانه يتصرف وعلى هذا يلزم الفرق بين الفاسدة والباطلة وهو خلاف تصريحهم بانهما لا يفترقان الا في الحج والعارية والخلع والكتابة اه وقضية رده الثاني بما ذكر اعتماده للاول وليست المعلقة مستلزمة لملك المحل عندها اذ الصورة الاخيرة فيها تعليق لا ملك للمعلق حال الوكالة نعم الا وجه انه

لابد فى هذه الصور أن يذكر مايدل على التعليق كقوله التى سانكحها أو الذى سأملكه بخلاف اقتصاره على وكلتك فى طلاق هذه أو بيع هذا أو تزويج بنتى لان هذا اللفظ يعد لغوا لا يفيد شيأ أصلا فليس ذلك من حيث الفرق بين الفاسد والباطل فتأمله ويأتى فى الجزية وغيرها ومر فى الرهن الفرق بين الفاسد والباطل أيضا (٣١٢) فحصرهم المذكور اضافى وفائدة عدم الصحة بهما فى المتن سقوط المسمى ان كان ووجوب أجرة المثل وحرمة التصرف كما قاله جمع متقدمون واعتمده ابن الرفعة لكن استبعده آخرون لبقاء الاذن ومن ثم اعتمد البلقينى الحل ونقله عن مقتضى كلامهم ويصح توقيتها كالى شهر كذا فينعزل بمجيئه وعجيب نقل شارح هذا عن بحث لابن الرفعة مع كونه بجزوما به فى أصل الروضة (فان نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز) اتفاقا فوكلتك الآن ببيع هذا ولكن لا تبعه الا بعد شهر ويظهر انه يكفى وكلتك ولا تبعه الا بعد شهر وأن الآن مجرد تصوير وبذلك يعلم ان من قال لآخر قبل رمضان وكلتك فى اخراج فطرتى وأخرجها فى رمضان صح لانه نجز الوكالة وانما قيدها بما قيده به الشارع فهو كقول محرم زوج بنتى اذا أحللت وقول ولى زوج بنتى اذا طلقت وانقضت عدتها وتكلف فرق بين هذين ومسئلتنا بعيد جدا بخلاف اذا جاء رمضان فاخرج فطرتى لانه تعليق محض وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق من أطلق الجواز ومن أطلق المنع وظاهر صحة اخراجه عنه فيه حتى على الثانى لعموم الاذن كما علم مما تقرر (ولو قال وكلتك) فى كذا (ومتى) أو مهما (عزلتك فانت وكيلى صحت) الوكالة (فى الحال عزله
فى الاصح) لانه نجزها والخلاف هنا شروط لا حاجة لنا بذكرها فمتى انتفى واحد منها صحت قطعا (وفى عوده وكيلا بعد العزل الوجهان فى تعليقها) لانه علقها ثانيا بالعزل والاصح عدم العود لفساد التعليق وقضيته انه يعود له الاذن العام فينفذ تصرفه وهو كذلك فطريقه أن

مايدل على التعليق) أى ولو ضمنا اه كردى (قوله فليس ذلك) أى البطلان فى الصورة المذكورة اذا لم تقارن مايدل على التعليق و(قوله من حيث الفرق الخ) أى بل حيث ان ذلك لغو (قوله ويأتى فى الجزية الخ) رد لقول الجلال وهو خلاف تصريحهم الخ (قوله بين الفاسد الخ) أى من الجزية وغيرها والرهن (قوله أيضا) أى كالحج وما معه (قوله عدم الصحة) أى عدم صحة الوكالة مع صحة التصرف (قوله بهما) أى مع التعليق بالصفة والوقت واضافتهما الى المتن لصدق اطلاق الشرط بهما أو مرجع ضمير التثنية صورتا التوكيل بطلاق من سينكحها وبيع من سيملكه السابقتان فى شرط الموكل فيه اه سيد عمر عبارة الكردى قوله وفائدة عدم الصحة بها الخ أى عدم صحة التصرف بالوكالة المعلقة بل بالاذن اه وقضيته افراد الضمير فى نسخته من الشرح أقول مامر عن السيد عمر فى تفسير ضمير التثنية تكلف والظاهر أن مرجعه الفاسد والباطل على مامر عن الجلال البلقينى وقول الشارح فى المتن يعنى فى مسئلة المتن من تعليق الوكالة (قوله سقوط المسمى) أى الجعل المسمى اه مغنى (قوله ان كان) أى المسمى بان عينت أجرة الوكيل فى الوكالة المعلقة التى بجعل (قوله وحرمة التصرف) عطف على سقوط المسمى (قوله لكن استبعده آخرون الخ) وفاقا للنهاية والمغنى عبارتهما والاقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة جائز كما قاله ابن الصلاح اذ ليس من تعاطى العقود الفاسدة لانه انما أقدم على عقد صحيح خلافا لابن الرفعة اه (قوله الحل) أى حل التصرف (قوله ويصح توقيتها الخ) وفاقا للنهاية والمغنى (قوله فينعزل) فى أصله بخطه لينعزل باللام اه سيد عمر (قوله اتفاقا) الى قوله وبذلك فى النهاية (قوله وبذلك يعلم الخ) فى العلم بحث لامكان الفرق بعدم تأتى الموكل فيه الآن بخلافه فيما تقدم ثم رأيت مر أى فى النهاية نقل ذلك عنه أى الشارح حج معبرا بقال بعضهم ثم قال والاقرب الى كلامهم عدم الصحة اذ كل من الموكل والوكيل لا يملك تلك عن نفسه حال التوكيل انتهى اه سم ولا يخفى أن ذلك الفرق بعيد جدا كما نبه عليه الشارح (قوله صح) مر عن النهاية خلافه آنفا (قوله وانما قيدها) أى الفطرة يعنى اخراجها (قوله بخلاف اذا جاء رمضان الخ) أى فلا يصح وفاقا للنهاية (قوله وظاهر صحة اخراجه الخ) اعتمده مر اه سم أى فى النهاية (قوله صحة اخراجه فيه) أى عند اخراج الوكيل الفطرة عن الموكل فى رمضان وكان الاولى تأنيث ضمير اخراجه كما فى النهاية (قوله حتى على الثانى) أى قوله اذا جاء رمضان الخ (قوله أو مهما) أى أو اذا (قوله لانه نجزها) الى قول المتن ويجريان فى النهاية (قوله لانه علقها) الى قوله لتقاوم الخ فى المغنى الا قوله أو متى الى لانه (قوله وقضيته) أى التعليل (قوله فطريقه) عبارة المغنى فطريقه فى ان لا ينفذ تصرفه أن يكرر

بعموم الاذن قال مانصه وشمل كلامهم النكاح فينفذ بعد وجود الشرط فى نحو اذا انقضت عدة بنتى فقد وكلتك بتزويجها بخلاف وكلتك بتزويجها ثم انقضت عدتها اه لكن أطال ابن العماد فى توقيف الحكام فى بيان عدم النفوذ اذا فسد التوكيل فى النكاح وفى تغليط من سوى بين النكاح وغيره فى النفوذ فى ذلك وقد تقدم هذا فى الحاشية وان الشارح أشار اليه (قوله وحرمة التصرف كما قاله جمع متقدمون الخ) عبارة شرح مر والاقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة جائز كما قاله ابن الصلاح اذ ليس من تعاطى العقود الفاسدة لانه انما أقدم على عقد صحيح خلافا لابن الرفعة اه (قوله ونقله عن مقتضى كلامهم) وجزم به فى الروض فقال ويصح توقيت الوكالة كوكلتك شهرا اه (قوله وبذلك يعلم ان من قال الخ) فى العلم بحث لامكان الفرق لعدم تأتى الموكل فيه الآن بخلافه فيما تقدم ثم رأيت مر نقل ذلك عنه معبرا بقال بعضهم ثم قال والاقرب الى كلامهم عدم الصحة اذ كل من الموكل والوكيل لا يملك ذلك عن نفسه حال التوكيل اه (قوله وظاهر صحة اخراجه

يقول عزلتك عزلتك أومتى أو مهما عدت وكيلي فانت معزول لانه ليس هنا ما يقتضي التكرار ومن ثم لو أتى بكلما عزلتك فانت وكيلي عاد مطلقا لاقتضائها التكرار فطريقه أن يوكل من يعزله أو يقول وكلما وكلتك فانت معزول فان قال وكلما انعزلت فطريقه وكلما عدت وكيلي لتقاوم التعليقين واعتضد العزل بالاصل وهو الحجر في حق الغير فقدم وليس هذا من التعليق قبل الملك خلافا للسبكي لانه ملك أصل التعليقين (ويجريان في تعليق العزل) نحو طلوع الشمس والاصح عدم صحته فلا ينعزل بطلوعها وحينئذ فينفذ التصرف على ما اقتضاه كلامهم لكن أطال جمع في استشكاله بانه كيف ينفذ مع منع المالك منه وتخلص عنه بعضهم بانه لا يلزم من عدم العزل نفوذ التصرف ولا رفع الوكالة بل قد تبقى ولا ينفذ كما لو نجزها وشرط للتصرف شرطا وأخذ بعضهم بقضية ذلك فجزم بعدم نفوذ التصرف وقد يجاب بانا لا نسلم ان المنع مفيد الا لو صحت الصيغة الدالة عليه ونحن قد قررنا بطلان هذه المعلقة فعملنا باصل بقاء الوكالة اذ لم يوجد له رافع صحيح وحينئذ اتضح نفوذ التصرف عملا بالاصل المذكور فتأمله *(فرع* وكله في قبض دينه فتعوض عنه غير جنس حقه

عزله فيقول عزلتك عزلتك اه (قوله أنه يقول الخ) الاولى حذف الضمير (قوله عزلتك عزلتك) فانه ينعزل بالاولى وتعود وينعزل بالثانية ولا تعود اه كردى (قوله أومتى أومهما عدت الخ) أي والطريق الثانية أن يقول متى أومهما عدت الخ (قوله لانه ليس الخ) تعليل لعدم نفوذ التصرف بالطريقين المذكورتين (قوله هنا) أي في الصيغ المذكورة (قوله ومن ثم) أي من أجل أن عدم العود وعدم النفوذ لاجل عدم مقتضى التكرار (قوله عاد مطلقا) أي عن التقييد بعدة عبارة المغني تكرر العود بتكرر العزل اه (قوله لاقتضائها) أي لفظة كلما (قوله فطريقه الخ) أي طريق عدم نفوذ تصرفه اذا حصل العزل عبارة المغني وينفذ تصرفه على الاول لما مر وطريقه في ان لا ينفذ تصرفه ان يوكل غيره في عزله لان المعلق عليه عزل نفسه الا ان كان قد قال عزلتك أو عزل أحد عني فلا يكفي التوكيل بالعزل بل يتعين ان يقول كلما عدت وكيلي فأنت معزول فيمتنع تصرفه اه (قوله أو يقول الخ) أي والطريق الثانية ان يقول بعد قوله كلما عزلتك الخ وكلما وكلتك الخ (قوله فان قال الخ) أي بدل قوله كلما عزلتك (قوله وكلما انعزلت) أي فأنت وكيلي (قوله فطريقه الخ) أي وطريق عدم نفوذ تصرفه بعد العزل (قوله وكلما عدت) أي فانت معزول (قوله لتقاوم التعليقين) أي لتعارض تعليق العزل وتعليق الوكالة (قوله وليس هذا) أي تعليق العزل عبارة المغني فان قيل هذا أي قوله كلما عدت وكيلي فانت معزول تعليق للعزل على الوكالة فهو تعليق قبل الملك لانه لا يملك العزل عن الوكالة التي لم تصدر منه فهو كقوله ان ملكت فلانة فهي حرة أو نكحتها فهي طالق وهو باطل أجيب بان العزل المعلق انما يؤثر فيما يثبت فيه التصرف بلفظ الوكالة المعلقة السابق على لفظ العزل لا فيما يثبت فيه التصرف بلفظ الوكالة المتأخر عنه اذ لا يصح ابطال العقود قبل عقدها فان قيل اذا كان تصرفه نافذا مع فساد الوكالة فما فائدة صحتها أجيب بان الفائدة في ذلك استقرار الجعل المسمى ان كان بخلاف الفاسدة فانه يسقط ويجب أجرة المثل اه قول المتن (ويجريان) أي الوجهان في صحة تعليق الوكالة اه مغني (قوله فينفذ التصرف) خالفه النهاية والمغني والاسنى فقالوا وعلى الاصح وهو فساد العزل يمتنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع كما أن التصرف ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الاذن اه (قوله في استشكاله) المتبادر أن مرجع الضمير نفوذ التصرف وعليه فقوله بانه الخ على ظاهره وقوله وتخلص الخ ليس كذلك بل هو في الحقيقة أخذ بقضية الاشكال نظير ما يأتي آنفا ويحتمل أن مرجعه عدم الانعزال فقوله بانه كيف الخ يعني بان عدم الانعزال مستلزم لنفوذ التصرف فكيف ينفذ الخ وحينئذ فقوله وتخلص الخ على ظاهره من منع ما ادعاه المستشكل (قوله عنه) أي الاشكال (قوله ولا رفع الوكالة) هذا اغنى عن البيان وغير متوهم أصلا (قوله بقضية ذلك) أي الاشكال اه كردى (قوله وقد يجاب) أي عن الاشكال (قوله بانا لا نسلم الخ) لك ان تمنع هذا الجواب بان قياس ما تقدم في الوكالة المعلقة من جواز التصرف لعموم الاذن مع فساد الصيغة الدالة عليه بالتعليق أن لا اعتبار باصل بقاء الوكالة هنا كما لم يعتبروا هناك أصل منع التصرف في ملك الغير تامل اه سم (قوله مفيد) أي لعدم نفوذ التصرف اه كردى والاولى لمنع التصرف (قوله الصيغة) أي تعليق العزل و (قوله ونحن قد قررنا) اشارة الى قوله والاصح عدم صحته (قوله بطلان هذه المعلقة) أي تعليق العزل والتأنيث باعتبار الصيغة كما عبر عنه بها آنفا اه كردى ولك أن

الخ) اعتمده م ر (قوله فينفذ التصرف على ما اقتضاه كلامهم الخ) الحق م ر خلاف ذلك وهو امتناع التصرف بعموم المنع الحاصل من العزل ولهذا قال في شرح الروض وعلى المرجح وهو فساد العزل المعلق يمتنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع كما ان التصرف المعلق ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الاذن انتهى (قوله وقد يجاب بانا لا نسلم ان المنع مفيد الخ) لك ان تمنع هذا الجواب بان قياس ما تقدم في الوكالة المعلقة من جواز التصرف بعموم الاذن مع فساد الصيغة الدالة عليه بالتعليق ولا اعتبار باصل بقاء الوكالة كما لم يعتبروا هناك أصل منع التصرف في ملك الغير تامل (قوله

بشرطه فان كان الموكل قال له وكالة مفوضة أو مطلقة صح كما قاله بعضهم وكأنه تجوز بالقبض عن براءة ذمة المدين وانما قدرنا ذلك لئلا يلزم الغاء مفوضة أو مطلقة والعقود تصان عن ذلك ما أمكن ولو وكل اثنين في عتق عبد فقال أحدهما هذا وقال الآخر حر عتق بناء على الاصح ان الكلام لا يشترط صدوره من ناطق واحد وقول بعضهم يشترط مردود بان هذا لم يحفظ عن نحوي بل عن بعض الاصوليين وبان كلا من المصطلحين لم يتكلم بلغو بل اتكل على نطق الآخر بالاخرى وبه يعلم ان ما نطق به كل له دخل في العتق لانه شرط للآخر ومشروط له فلا سابق منهما حتى يترتب عليه العتق هذا ما أشار اليه الاسنوي وغيره ولك أن تقول ان نظر الى ان كلام كل مقدر ومنوي في صحة كلام الآخر فهما في حكم جملتين فلا يتفرع ذلك على اشتراط اتحاد الناطق ولا عدمه وحينئذ فالعتق انما وقع بالثاني لا غير وان لم ينظر لذلك فكل تكلم بلغو لان مدار الكلام على الاسناد وهو ايقاع النسبة أو انتزاعها وذلك الايقاع لا يتصور تجزيه حتى ينقسم عليهما وبهذا يعلم ان اشتراط اتحاد الناطق هو التحقيق وزعم انه لم يحفظ عن نحوي ممنوع فان قلت أي النظرين أصوب قلت الاول لان اللفظ حيث أمكن تصحيحه لم يجز الغاؤه وهنا أمكن تصحيح العتق بسبق كلام الاول لكن قضية قولهم لو قال طالق لم يقع به شيء وان نوى لفظ أنت ينازع في ذلك الا أن يفرق بان أنت ثم لم يدل على اضماره لفظ سبقه كطلقها و يوافقه فتمحضت النية فيه وهي وحدها لا تأثير لها في اللفظ المحذوف لضعفها ولا كذلك حر هنا فانه قد دل عليه لفظ سبقه فلم تتمحض النية فيه فالحق بالملفوظ به حقيقة فتأمله

(فصل) في بعض أحكام الوكالة بعد صحتها وهي ما للوكيل وعليه عند الاطلاق وتعيين الاجل وشراؤه المعيب

تقول ان المعنى اختلال هذه الصيغة الدالة على التعليق (قوله بشرطه) احترازا عن نحو دين السلم مما لا يجوز الاعتياض عنه (قوله وكانه) أي الموكل (تجوز) أي أراد على سبيل المجاز (قوله ذلك) أي قوله وكانه الخ (قوله لئلا يلزم الخ) قد يمنع لزوم ما ذكر لامكان اعماله بالنسبة لغير التفويض اه سم وقد يجاب بان التوكيل المذكور كان يفيد ذلك المعنى بدون هذه الزيادة (قوله هذا) مقول فقال و(قوله حر) مقول وقال و(قوله عتق) جواب ولو الخ (قوله المصطلحين) أي من الوكيلين المتفقين على أن يتكلم كل ببعض الكلام (قوله بل اتكل على نطق الآخر الخ) أي ترك النطق بالكلمة الاخرى اكتفاء بنطق صاحبه بها (قوله وبه يعلم) أي بقوله وبان كلا الخ (قوله مشروط له) الاولى به (قوله هذا ما أشار الخ) لعل الاشارة الى قوله ولو وكل الى هنا ويحتمل أن الاشارة الى قوله و بان كلا الى هنا (قوله أن كلام كل) أي منطوق كل أي مثله (قوله فهما الخ) أي منطوقاهما (قوله فلا يتفرع ذلك) أي العتق أو الخلاف فيه وعلى الاول فقوله على اشتراط اتحاد الناطق الخ لمجرد توسيع الدائرة والاخفق المقام الاقتصار على المعطوف أي عدم اشتراط الاتحاد (قوله وحينئذ) أي حين النظر الى أن كلام كل الخ (قوله فالعتق انما وقع بالثاني الخ) يتأمل اه سم أقول يظهر وجه الحصر من قول الشارح الآتي الا أن يفرق الخ (قوله وهو ايقاع النسبة الخ) قد يقال كون الاسناد بهذا المعنى انما هو في الخبر كما يعلم من محله لا في الانشاء كما في مسئلتنا اه سم (قوله وذلك الايقاع لا يتصور تجزيه) قد يقال لا حاجة الى ذلك لانه يمكن لكل من الناطقين أن يقصد ربط ما نطق به بما نطق به الآخر و يدرك وقوع ذلك الربط ولا محذور في ذلك اه سم (قوله وبهذا يعلم الخ) أي بقوله لان مدار الكلام (قوله لكن قضية قولهم لو قال طالق الخ) قد يقال هذا ليس نظير ما ذكروا وانما نظيره أن يوكل اثنين في طلاق زوجته فيقول أحدهما أنت والآخر طالق وقد يلتزم هنا الوقوع اه سم (قوله في ذلك) أي ترجيح الاول (قوله ولا كذلك) أي ليس مثل لفظ أنت (قوله حر الخ) الاصوب هذا (قوله لفظ سبقه) وهو كلام الاول

(فصل في بعض أحكام الوكالة) (قوله في بعض) الى قوله فان قلت في النهاية الا قوله و يصح الى المتن (قوله وهي) أي بعض أحكام الوكالة (قوله ما للوكيل وعليه) أي الاحكام التي يجوز للوكيل و يجب عليه فعلها (قوله عند الاطلاق) راجع لكل من المعطوف والمعطوف عليه (قوله وتعيين الاجل) وقوله وشرائه وقوله وتوكيله كلها بالجر عطفا على الاطلاق و يجوز رفعه عطفا على ما بحذف المضاف أي وحكم تعيينها الخ

وانما قدرنا ذلك لئلا يلزم الغاء الخ) قد يمنع لزوم ما ذكر لامكان اعماله بالنسبة لغير التفويض (قوله فالعتق انما وقع بالثاني لا غير) يتأمل (قوله لان مدار الكلام على الاسناد الخ) هذا شيء رد به المرادي القول بعدم اشتراط اتحاد الناطق و يمكن ان يقال هذا لا يفيد هنا لان الظاهر ان تأثير هذه الصيغة لا يتوقف شرعا على اتصاف الآتي بها بالاسناد بل متى نطق بها حصل العتق قام به الاسناد المذكور أولا ولا ينافيه قولهم لابد من قصد اللفظ لمعناه لان المراد بذلك الاحتراز عن الصارف على ان الاسناد بالمعنى المذكور انما هو في الخبر لانه الذي يتصف بالايقاع أو الانتزاع كما يعلم من محله لا في الانشاء كما في مسئلتنا فليتأمل (قوله وذلك الايقاع لا يتصور تجزيه الخ) قد يقال لا حاجة الى ذلك لان الايقاع معناه ادراك الوقوع و يمكن كلا من الناطقين ان يقصد ربط ما نطق به بما نطق به الآخر و يدرك وقوع ذلك الربط فتأمله ولا محذور في قصد الربط من كل منهما وادراكه وقوعه كذلك (قوله لكن قضية قولهم لو قال طالق لم يقع الخ) قد يقال هذا ليس نظير ما ذكر انما نظيره ان يوكل اثنين في طلاق زوجته فيقول أحدهما أنت والآخر طالق وقد يلتزم هنا الوقوع

(فصل)

وتوكيله لغيره (الوكيل بالبيع) حال كون البيع (مطلقا) في التوكيل بان لم ينص له على غيره أو حال كون التوكيل المفهوم من الوكيل مطلقا أي غير مقيد بشيء ويصح كونه صفة لمصدر محذوف اى توكيلا مطلقا (ليس له البيع بغير نقد البلد) الذي وقع فيه البيع بالاذن والا بان سافر به وكل في بيعه ببلد بلا اذن لم يجز له بيعه الا بنقد البلد المأذون فيها والمراد بنقد البلد ما يتعامل به أهله غالبا نقدا كان أو عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه فان تعدد لزمه بالاغلب فان استويا فبالانفع والا تخير أو باع بهما وبحث الزركشي وغيره ان محل الامتناع بالعرض في غير ما يقصد للتجارة والا جازبه كالقراض وبما قررته في معنى مطلقا اندفع ما قيل كان يقوله بمطلق البيع فان ينبغي أن صورته أن يقول بع بكذا ولا يتعرض لبلد ولا أجل ولا نقد بخلاف البيع المطلق لتقيد البيع بقيد الاطلاق وانما المراد البيع لا بقيد اه ووجه اندفاعه ان مطلقا كما علم مما قررته فيه ليس من لفظ الموكل حتى يتوهم انه قيد في البيع وانما هو بيان لما وقع منه من عدم التقييد بان لم ينص له على ذات ثمن أصلا أو على صفته كبع هذا وكبعه بالف فمعنى الاطلاق في هذا الاطلاق في صفاته فاندفع قوله فان صورته الى آخره وكذا ما رتبه عليه فان قلت كيف يأتي قوله ولا بغبن في الاولى قلت لان الثمن فيها يتقدر بثمن المثل كما أفاده قوله في عدل الرهن ولا يبيع الا بثمن المثل حالا من نقد البلد فيصير كانه منصوص عليه فلا ينقص عنه نقصا فاحشا (ولا بنسيئة) ولو بثمن المثل لان المعتاد غالبا الحلول مع الخطر في النسيئة ويظهر انه لو وكله وقت نهب جازله البيع نسيئة لمن يأتي اذا احفظ به عن النهب وكذا لو وكله وقت الامن ثم عرض النهب لان القرينة قاضية قطعا برضاه بذلك وكذا لو قال له بعه ببلد او سوق كذا

ويوافقه رسم وشراؤه لواء اه ع ش (قوله وتوكيله لغيره) أي وما يتبع ذلك كانعزال وكيل الوكيل وعدمه اه ع ش (قوله على غيره) أي التوكيل في البيع اه ع ش قول المتن (ليس له البيع بغير نقد البلد) لو أمره ان يبيع بنقد عينه فابطل بعد التوكيل وقبل البيع وجدد آخر اتجه امتناع البيع بالجديد لانه غير مأذون فيه وكذا بالقديم ويحتاج الى مراجعته م ر انتهى سم على ج أقول ولو قيل بجواز البيع بالجديد تعويلا على القرينة العرفية لم يكن بعيدا اذ الظاهر من حال الموكل ما يروج في البلد وقت البيع من النقود سيما اذا تعذرت مراجعة الموكل اه ع ش (قوله الذي وقع) الى قوله وبحث في المغني الا قوله والمراد الى لدلالة القرينة (قوله بنقد البلد المأذون فيها) عبارة شرح الروض أي والمغني بنقد بلد حقه ان يبيع فيها اه وظاهر أن المراد أن حقه ذلك اما بالشرط ان عينت بلد والا فبمحل عقد الوكالة ان كان صالحا والا كبادية فهل يعتبر أقرب محل اليها فليتأمل اه سيد عمر (قوله أو عرضا) لا يخالف ما مر في الشركة من امتناع البيع بالعرض مطلقا لان المراد به حيث لم يكن معاملة أهل البلد به رشيدي و ع ش (قوله لدلالة القرينة الخ) تعليل للمتن (قوله لزمه بالاغلب) اى ولو كان غيره انفع للموكل اه ع ش (قوله فبالانفع) هذا ظاهر ان تيسر من يشتري بكل منهما فلو لم يجد الا من يشتري بغير الانفع فهل له البيع منه أم لا فيه نظر وظاهر كلام الشارح الثاني ولو قيل بالاول لم يكن بعيدا لان الانفع حينئذ كالعدوم اه ع ش وهو الظاهر (قوله وبحث الاذرعي الخ) عبارة النهاية ومحل الامتناع الخ كما بحثه الزركشي وغيره اه (قوله جازبه) أي وبنقد غير نقد البلد بالاولى (قوله وبما قررته في معنى مطلقا) وهو عدم التقييد بشيء (قوله اندفع ما قيل الخ) أي لصلاحيته لما قررته به فلا يرد أن أول وجوه اعرابه لا ينافي كونه ولو بمعناه من كلام الموكل فتأمله سم على ج اه ع ش (قوله صورته) أي مطلق البيع (قوله لتقيد البيع الخ) أي في البيع المطلق (قوله وانما المراد الخ) أي والحال أن المراد هنا انما هو البيع لا بقيد (قوله لما وقع منه) أي للفظ صدر من الموكل (قوله كبع هذا أو كبعه بالف) نشر على ترتيب اللف (قوله في هذا) أي في بعه بالف (قوله الاطلاق في صفاته) خبر فمعنى الخ (قوله فاندفع قوله الخ) كانه لاقتضائه انحصار التصوير فيما ذكره اه سيد عمر (قوله وكذا ما رتبه عليه) أي من قوله كان ينبغي الخ ووجه ترتيبه عليه أنه جعل كون صورته كذا علة والمعلول مرتب على علته تقدم في اللفظ أو تأخر اه ع ش أقول اندفاع ما رتبه عليه بما ذكره انما ظهر لو اريد بالانبغاء الوجوب بخلاف ما اذا اريد به الاولوية كما عبر بها المغني (قوله في الاولى) أي فيما اذا لم ينص على ذات ثمن أصلا كبع هذا (قوله ولو بثمن المثل) عبارة النهاية والمغني ولو باكثر من ثمن المثل اه (قوله جازله البيع نسيئة) وينبغي أيضا جواز البيع بالغبن الفاحش وبغير نقد البلد اذا تعين لحفظه بان يكون لو لم يبعه بذلك نهب وفات على المالك للقطع برضا المالك بذلك حينئذ فليتأمل اه سم أي ولو لم يعلم الوكيل أن الموكل يعلم النهب (قوله لمن يأتي) أي قبيل قول المتن ولا يبيع لنفسه (قوله اذا احفظ به الخ) هل هو على اطلاقه أو محمول على ما اذا تعين طريقا في الحفظ أي أو كان أقرب الطرق الى السلامة بحسب غلبة ظنه اه سيد عمر أقول وظاهر ما قدمنا آنفا عن سم الحمل المذكور فقول

في بعض أحكام الوكالة (قوله في المتن ليس له البيع بغير نقد البلد) لو أمره ان يبيع بنقد عينه فابطل بعد التوكيل وقبل البيع وجدد آخر فيتجه امتناع البيع بالجديد لانه غير مأذون فيه وكذا بالقديم ويحتاج الى مراجعته م ر فليتأمل (قوله وبحث الزركشي الخ) اعتمده م ر (قوله وبما قررته في معنى مطلقا اندفع الخ) أي لصلاحيته لما قررته به فلا يرد ان أول وجوه اعرابه لا ينافي كونه ولو بمعناه من كلام الموكل فتأمله (قوله جازله البيع نسيئة) هلا باع حينئذ حالا وترك القبض الى زوال الخوف الا أن يقال لو باع حالا ربما رفعه المشتري للحاكم فيلزمه ان يتسلم الثمن هذا وينبغي أيضا جواز البيع

وأهله لا يشترون الا نسيئة وعلم الوكيل ان الموكل يعلم ذلك فله البيع نسيئة حينئذ فيما يظهر أيضا ثم رأيت ماسأذكره آخرمهر

المثل عن السبكي كالعمراني ان الولي يجوز له العقد بمؤجل اعتيد وهو يؤيد ماذكرته لكن سيأتي فيه كلام لا يبعد مجيئه هنا (ولا بغبن فاحش وهو مالا يحتمل غالبا) في المعاملة كدرهمين في عشرة لان النفوس تشح به بخلاف اليسير كدرهم فيها نعم قال ابن أبي الدم العشرة ان تسومح بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الالف قال فالصواب الرجوع للعرف ويوافقه قولهما عن الروياني انه يختلف باجناس الاموال لكن قوله في البحر ان اليسير يختلف باختلاف الاموال فربع العشر كثير في النقد والطعام ونصفه يسير في الجواهر والرقيق ونحوهما فيه نظر ولعل ذلك باعتبار عرف زمنه والا فالاوجه انه يعتبر في كل ناحية عرف أهلها المطرد عندهم المسامحة به ولو باع بثمن المثل وهناك راغب أو حدث في زمن الخيار يأتي هنا جميع مامر في عدل الرهن وأفهم قوله ليس له الى آخره بطلان تصرفه فمن ثم فرع عليه قوله (فلو باع) بيعا مشتملا (على) أو هي بمعنى مع (أحد هذه الانواع وسلم المبيع ضمنه) للحيلولة بقيمته يوم التسليم ولو في المثلي لتعديه بتسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل

فيسترده ان بقي وحينئذ له بيعه بالاذن السابق وقبض الثمن و يده أمانة

الشارح به أي بالبيع نسيئة لا بغيره بحسب الظن الغالب (قوله واهله الخ) الواو حالية (قوله فله البيع نسيئة) لاشك ان علم الموكل بذلك شرط لصحة البيع اما علم الوكيل بان الموكل يعلم ذلك فيظهر أنه شرط لجواز الاقدام فلو تعدى عند جهله به فباع ثم تبين أن الموكل كان عالما بذلك فيصح ثم رأيت المحشي سم قال قد يقال وان لم يعلم اذا تبين انتهى اهـ سيد عمر (قوله لكن سياتي فيه كلام الخ) عبارته ثم بعد أن ذكر كلام السبكي والعمراني نصها فالذي يظهر أنه يشترط هنا مافي الولي اذا باع بمؤجل للمصلحة من يسار المشتري وعدالته وغيرهما وانه يشترط أيضا فيمن يعتد دونه أي الاجل ان يعتادوا أجلا معينا فان اختلف فيه احتمل الغاؤه واحتمل اتباع أقلهن فيه اهـ وقوله اتباع اقلهن فيه هو الاقرب لاتفاق الكل عليه اذ الاقل في ضمن الاكثر اهـ ع ش (قوله في المعاملة) الى قوله و يوافقه في المغني والى المتن في النهاية (قوله بخلاف اليسير) وهو مايحتمل غالبا اهـ مغني عبارة ع ش قوله بخلاف اليسير ينبغي ان يكون المراد حيث لا راغب بتمام القيمة أو أكثر والا فلا يصح أخذا مما سياتي فيما لو عين له الثمن انه لا يجوز له الاقتصار على ماعينه اذا وجد راغبا وقد يفرق سم على منهج أقول وقد يتوقف في الفرق بان الوكيل يجب عليه رعاية المصلحة وهي منتفية فيما لو باع بالغبن اليسير مع وجود من ياخذ بكامل القيمة اهـ أقول وفي سم هنا ميل الى عدم الفرق أيضا (قوله انه يختلف) أي الغبن اليسير (قوله فربع العشر الخ) كان وجهه ان الاثمان في النقد والطعام منضبطة كما هو مشاهد في عصرنا فان تفاوتت كان يسيرا بخلاف الجواهر والرقيق فان الاثمان فيهما تتفاوت تفاوتا كليا وقول الشارح فالاوجه الخ فيه تأييد لما كتبناه في هامش خيار البيع فراجعه اهـ سيد عمر (قوله ونصفه الخ) أي نصف العشر (قوله فيه نظر) اي بالنظر للتمثيل خاصة اهـ رشيدي (قوله وهناك راغب) أي ولو بما لا يتغابن به أخذا من اطلاقه ع ش و سم أي خلافا لما في شرح الروض والمغني (قوله أو حدث) أي الراغب (في زمن الخيار) أي وكان الخيار للبائع أو لهما فان كان للمشتري امتنع انتهى شيخنا زيادي اهـ ع ش وفي سم مايوافق الزيادي (قوله جميع مامر) عبارة المغني وع ش ولو باع بثمن المثل وثم راغب موثوق به بزيادة لا يتغابن بمثلها لم يصح لانه مأمور بالمصلحة ولو وجد الراغب في زمن الخيار فالاصح أنه يلزمه الفسخ فان لم يفعل انفسخ كما مر مثل ذلك في عدل الرهن ومحله كما قال الاذرعي اذا لم يكن الراغب مماطلا ولا متجوها ولا ماله ولا كسبه حرام اهـ (قوله أو هي) أي لفظة على (بمعنى مع) أي فلا يحتاج الى تضمين مشتملا (قوله للحيلولة) الى قوله وظاهر كلامهم في النهاية الا قوله فيضمن الى وبما قررته (قوله للحيلولة) و يجوز للموكل التصرف فيما أخذه من الوكيل لانه ملكه كالقرض ثم اذا تلف المبيع في يد المشتري وأحضر المشتري بدله وكان مساويا للقيمة التي غرمها الموكل جنسا وقدرا وصفة فهل يجوز له ان ياخذه بدل ماغرمه للحيلولة وان يتصرف فيه بتراضيهما أم لا فيه نظر والاقرب الاول اهـ ع ش (قوله وحينئذ) اي اذا استرده (قوله له بيعه بالاذن السابق) كما في بيع عدل الرهن بخلاف مالو رد عليه بعيب او فسخ العيب المشروط فيه الخيار للمشتري وحده لا يبيعه ثانيا بالاذن السابق والفرق انه لم يخرج عن ملك الموكل في الاول وخرج عن ملكه في الثاني واذا خرج عن ملكه انعزل الوكيل اهـ مغني (قوله وقبض الثمن) اي وله قبض الثمن اذا وكل بالبيع بحال (قوله و يده الخ) عطف على

بالغبن الفاحش و بغير نقد البلد اذا تعين حفظه بان يكون لو لم يبعه بذلك نهب وفات على المالك القطع برضا المالك بذلك حينئذ فليتامل (قوله وعلم الوكيل أن الموكل الخ) قد يقال وان لم يعلم اذا تبين (قوله ولو باع بثمن المثل وهناك راغب الخ) عبارة الروض وشرحه ولا يصح بيع الوكيل بثمن المثل ان وجد زيادة لا يتغابن بمثلها بان وجد راغبا بها موثوقا به والفسخ في زمن الخيار لاجلها كما ذكرناه في بيع عدل الرهن انتهى ولا يخفى أن المتبادر من قوله ان وجد زيادة انها وجدت عند البيع وأما وجودها بعده في زمن الخيار فهو ماذكره بقوله والفسخ في زمن الخيار الخ وحينئذ فمفهوم قوله لا يتغابن بمثلها أن مايتغابن بمثله يصح البيع بدونه مع وجوده وقد يستشكل فليتامل (قوله أو حدث في زمن الخيار) عبارته في شرح الارشاد هنا خيار المجلس أو خيار الشرط ولو للمشتري وحده انتهى وفيما ذكره من المبالغة نظر لا يخفى انتهى (قوله

عليه وان لم يبق فهو طريق وقرار الضمان على المشترى فيضمن المثلى بمثله والمتقوم بقيمته و بما قررته فى التفريع اندفع ماقيل
كان ينبغى أن يقول لم يصح
ويضمن (فان) لم يطلق
اتبع تعيينه ففى بع بما
شئت أو تيسر له غير نقد
البلد لا بنسيئة ولا غبن لان
ماللجنس وصرح جمع
بجوازه بالغبن واعتمده
السبكى وغيره لانه العرف
مالم تدل قرينة على خلافه
أو بعه كيف شئت جاز
بنسيئة فقط لان كيف للحال
فشمل الحال والمؤجل أو
بكم شئت جاز بالغبن فقط
لان كم للعدد القليل والكثير
أو بما عز وهان جاز غير
النسيئة لان ماللجنس
فقرنها بما بعدها يشمل
عرفا القليل والكثير من
نقد البلد وغيره وظاهر
كلامهم انه لا فرق فى هذه
الاحكام بين النحوى وغيره
وهو محتمل لان لها مدلولا
عرفيا فحمل لفظه عليه
وان جهله وليس كما يأتى فى
الطلاق فى ان دخلت بالفتح
لان العرف فى غير النحوى
ثم لا يفرق نعم قياس ما يأتى فى
النذر انه لو ادعى الجهل
بمدلول ذلك من أصله صدق
ان شهدت قرائن حاله بذلك
ولو قال لوكيله فى شئ افعل
فيه ماشئت أو كل ماتصنع
فيه جائز لم يكن اذنا فى
التوكيل لاحتماله ماشئت
من التوكيل وماشئت من
التصرف فيما أذن له فيه فلا
يوكل بأمر محتمل كما لا يهب
كذا قالوه وعليه فهل يؤخذ
منه ان له البيع بعرض أو غبن أو نسيئة أولا

له بيعه (قوله عليه) اى الثمن (قوله فهو طريق) ليس فيه افصاح صريح لما يضمنه هذا اى الوكيل أهو القيمة مطلقا او القيمة فى المتقوم والمثل فى المثلى وفى شرح الروض اى والمغنى الافصاح بالثانى حيث قال فيسترده ان بقى والاغرم الموكل من شاء من الوكيل والمشترى قيمته فى المتقوم ومثله فى المثلى والقرار على المشترى اه وهو متجه وخالف م ر مافى شرح الروض وذهب الى غرم الوكيل القيمة مطلقا وادعى ان الرافعى صرح به وراجعت الرافعى فلم أر فيه ذلك بل ليس فيه مخالفة لما فى شرح الروض اه سم (قوله فيضمن المثلى الخ) أى الوكيل او المشترى فيوافق مامر عن شرح الروض و يحتمل رجوع الضمير لخصوص المشترى وهو المتبادر فيوافق مامر عن م ر وفى البجيرمى عن الزيادى والحلبى والقليوبى والمعتمد ان الوكيل يطالب بالقيمة مطلقا اى سواء كان باقيا او تالفا مثليا او متقوما لانه يغرمها للحيلولة واما المشترى فيطالب ببدله من مثل او قيمة ان كان تالفا لان عليه قرار الضمان فان كان باقيا رده ان سهل فان عسر طولب بالقيمة ولو مثليا للحيلولة اه (قوله وبما قررته) اى بقوله وافهم قوله ليس له الخ اه ع ش (قوله اندفع ماقيل الخ) ارتضى المغنى بما قيل وقد يقال ان كان المراد من الانبغاء الوجوب فالاندفاع ظاهر والافلا اذ ماقرره لا يدفع الاولية ثم رأيت فى سم مانصه قوله كان ينبغى لاشبهة فى انبغاء ذلك رماقرره لا يدفع انبغاءه لان هذا المنبغى يتضمن بيان البطلان وعبارة المصنف لا تفيده اه (قوله لم يصح و يضمن) مقول القول (قوله ففى بع بما شئت) الى قوله وظاهر كلامهم فى المغنى الاقوله وصرح الى أو بعه (قوله له غير نقد البلد الخ) عبارة المغنى صح بيعه بالعروض ولا يصح بالغبن الفاحش ولا بالنسيئة اه (قوله وصرح جمع الخ) عبارة النهاية خلافا لجمع منهم السبكى فى تجويزه بالغبن اه (قوله لانه العرف الخ) تعليل للجمع المذكور (قوله بنسيئة فقط) أى لا بغبن فاحش ولا بغير نقد البلد مغنى و ع ش (قوله للحال) أى الصفة اه سم (قوله جاز بالغبن) و ينبغى أن لا يفرط فيه بحيث يعد اضاعة وأن لا يكون ثم راغب بالزيادة اه ع ش (قوله فقط) أى لا بالنسيئة ولا بغير نقد البلد مغنى و ع ش (قوله للجنس) أى فشمل النقد والعروض اه مغنى (قوله فقرنها الخ) الاولى فلما قرن بما بعدها أى عز وهان شمل عرفا الخ (قوله لان لها) أى لما تقدم من بما شئت الخ (قوله ثم لا يفرق) أى فى أن دخلت بفتح الهمزة (قوله لو ادعى الجهل) أى الموكل (قوله فى التوكيل) أى فى توكيل الوكيل غيره (قوله لاحتماله ماشئت من التوكيل) من اضافة المصدر لمفعوله أى لاحتمال كل من القولين المذكورين الاذن فى التوكيل والاذن فى التصرف المطلق فى الموكل فيه (قوله وعليه) أى على ماقالوه (قوله منه) أى من قوله افعل فيه ماشئت الخ (قوله أولا) أى أولا يؤخذ منه ذلك (قوله

وان لم يبق فهو طريق) ليس فيه افصاح صريح بما تضمنه هو أهو القيمة فى المتقوم أو المثل فى المثلى وفى شرح الروض الافصاح بالثانى حيث قال فيسترده ان بقى والاغرم الموكل من شاء من الوكيل والمشترى قيمته فى المتقوم ومثله فى المثلى والقرار على المشترى انتهى وهو متجه لان الوكيل بعد غرمه لا يرجع عليه فيما غرمه له مطلقا وانما يرجع على المشترى فغرمه للموكل لا يكون الا للفيصولة لا للحيلولة وخالف م ر مافى شرح الروض وذهب الى غرم القيمة مطلقا وادعى ان الرافعى صرح به وراجعت الرافعى فلم أر فيه ذلك وانما أحال ماهنا على ماقدمه فى عدل الرهن اذا باع على أحد هذه الوجوه واقتصر هناك على غرم القيمة بالنسبة لكل من العدل والمشترى منه ومعلوم انه لا يصح الاخذ بظاهره لان المشترى لا يغرم قيمة المثلى فتعين حمله على المتقوم فليس فيه مخالفة لما فى شرح الروض فليتامل فان قلنا انه يغرم القيمة مطلقا فهل يرجع فى المثلى بها على المشترى لانها التى غرمها أو بالمثل لانه الواجب على المشترى فيه نظر (قوله اندفع ماقيل كان ينبغى الخ) لاشبهة فى انبغاء ذلك وماقرره لا يدفع انبغاءه لان هذا المنبغى يتضمن بيان البطلان وعبارة المصنف لا تفيده (قوله لان كيف للحال) أى الصفة (قوله أو بكم شئت جاز بالغبن) ظاهره ولو مع وجود راغب بزيادة و يوجه بانه لما أذن فى الغبن الفاحش فقد رضى بغير المصلحة فلم تجب المصلحة وان أمكنت بخلاف مالو عين الثمن دون المشترى وأمكنت الزيادة فلو جود راغب بها فتجب لانه هناك لم يرض بغير المصلحة بل اعتبرها

فلا يجوز له شئ من ذلك لما تقرر من احتمال لفظه ولما فيه من الغرر فليكن قوله ماشئت لغوا كل محتمل والثاني أقرب و يتردد النظر في بأي شئ شئت و بمهما شئت ولو قيل انهما مثل بما شئت لم يبعد وان (وكله ليبيع مؤجلا وقدر الاجل فذاك) أي بيعه بالاجل المقدر ظاهر وله النقص منه الا اذا نهاه أو ترتب عليه ضرر كان يكون لحفظه مؤنة أي أو يترقب خوف كنهب قبل حلوله كما هو ظاهر أو عين له المشتري كما بحثه الاسنوي (وان أطلق الاجل (صح) التوكيل (في الاصح وحمل) الاجل (على المتعارف) بين الناس (في مثله) أي المبيع في الاصح أيضا لانه المعهود فان لم يكن عرف راعى الانفع لموكله ثم يتخير نظير مامر و يلزمه الاشهاد و بيان المشتري حيث باع بمؤجل والاضمن وان نسي و يظهر اشتراط كون المشتري ثقة موسرا ولا يقبض الثمن عند الحلول الا ان نص له عليه قال جمع أو دلت عليه قرينة ظاهرة كان أذن له في السفر لبلد بعيد والبيع فيها بمؤجل (ولا يبيع لنفسه) وان أذن له وقدر له الثمن ونهاه عن الزيادة خلافا لابن الرفعة وقوله اتحاد الطرفين عند انتفاء التهمة جائز بعيد من كلامهم لان علة منع الاتحاد ليست التهمة بل عدم انتظام الايجاب والقبول من شخص واحد وخرج عن ذلك الاب لعارض

فلا يجوز الخ) تفريع على قوله أولا (قوله من ذلك) أي البيع بعرض الخ (قوله من احتمال لفظه) بيان لما تقرر أي من احتمال قول الموكل لوكيله في شئ افعل فيه الى آخر الامرين السابقين (قوله ولما فيه) عطف على لما تقرر أي ولما في التوكيل المذكور من الغرر (قوله قوله ماشئت) أي قوله افعل فيه ماشئت وما بمعناه من قوله كل ماتصنع فيه جائز (قوله والثاني) أي قوله أولا يجوز الخ (قوله انهما مثل بماشئت) فيصح بيعه بغير نقد البلد لا بنسيئة ولا بغبن (قوله وان وكله الخ) عطف على قوله فان لم يطلق الخ قول المتن (ليبيع مؤجلا) هل له البيع حالا حينئذ ينبغي نعم الا لغرض اهـ سم الاولى ان يقال ينبغي ان يأتي فيه جميع ما يأتي في مسئلة النقص عن الاجل المعين و يأتي في شرح قول المصنف وان الوكيل بالبيع له قبض الثمن قول التحفة وان باع بمحال وصححناه انتهى ففيه اشارة الى أنه اذا باع بحال وقد أمر بالتأجيل صح في حال دون حال أي على نحو التفصيل الذي أشرنا اليه ثم رأيت في الروضة في الصورة الخامسة من صور الباب الثاني صرح بحكم هذه المسئلة بأزيد مما أشير اليه فليراجع اهـ سيد عمر عبارة المغني فان نقص عنه أي الاجل المقدر أو باع حالا صح البيع ان لم يكن فيه على الموكل ضرر من نقص ثمن أو خوف أو مؤنة حفظ أو نحوها من الاغراض نعم ان عين له المشتري فيظهر كما قال الاسنوي المنع لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ مما يأتي في تقدير الثمن اهـ (قوله أي بيعه) الى قول المتن والاصح في النهاية الا قوله و يظهر اشتراط كون المشتري ثقة موسرا (قوله لحفظه) أي الثمن (قوله قبل حلوله) أي حلول الاجل المقدر (قوله في الاصح أيضا) فيه اشارة الى أنه كان الاولى ان يؤخر قوله في الاصح الى مابعد قوله وحمل على المتعارف في مثله ليفيد الخلاف في المسألة الثانية أيضا (قوله نظير مامر) أي في شرح ليس له البيع بغير نقد البلد اهـ كردي (قوله و يلزمه الاشهاد) عبارة شرح المنهج والمغني والنهاية و يشترط الاشهاد اهـ قال ع ش قوله مر و يشترط الاشهاد سكت عن الرهن سم على حج أقول والظاهر أنه لا يشترط لان ذلك قد يؤدي لامتناع البيع اذ الغالب عدم رضا المشتري به وعليه فلعل الفرق بين هذا و بين بيع الولي مال المولى عليه حيث اشترط فيه الرهن الاحتياط لمال المولى عليه وأفهم قوله و يشترط الخ انه لو لم يشهد لم يصح البيع فظاهره أنه لو لم تكن الشهود حاضرة وقت البيع لم يصح العقد وان أشهد فيما بعد وعبارة حج و يلزمه الاشهاد و بيان المشتري حيث باع بمؤجل والاضمن اهـ وهو محتمل للاثم بترك الاشهاد مع صحة العقد و لضمان ومن ثم كتب عليه سم ليس فيه افصاح بصحة البيع أو فساده عند ترك الاشهاد انتهى وسيأتي ما فيه ثم قوله مر و يشترط الاشهاد ينبغي رجوع هذا وقوله و بيان المشتري الخ لما لو باع بمؤجل سواء قدر الموكل الاجل أو أطلق اهـ عبارة الرشيدي قوله مر و يشترط الاشهاد ومر في البيع أنه لو شرط عليه الاشهاد كان شرطا للصحة اهـ (قوله و بيان المشتري) أي كان يقول الوكيل للموكل بعته لفلان فلو لم يبينه كان يقول بعته لرجل لا أعرفه ضمن اهـ ع ش وهل يرتفع الضمان بالبيان بعد والاقرب نعم فليراجع (قوله والاضمن) أي القيمة لا البدل فيما يظهر لانه أغرم للحيلولة وكتب سم قوله والاضمن ليس فيه افصاح بصحة البيع أو فساده عند ترك الاشهاد اهـ أقول والذي ينبغي أنه شرط لعدم الضمان لا للصحة لان الاشهاد انما يكون بعد تمام العقد لكن نقل عن شيخنا الزيادي بالدرس اعتماد أنه شرط للصحة وقال خلافا لحج حيث جعله شرطا للضمان انتهى فليحرر اهـ ع ش وتقدم آنفا عن الرشيدي ما يفيد أنه شرط لعدم الضمان لا للصحة وهو الظاهر (قوله وان نسي) أي الوكيل (قوله لان علة منع الاتحاد) أي فيما

لان الغرض ان المعين ثمن المثل فان فرض انه دونه مع علمه بانه دونه أمكن ان يلتزم عدم وجوب الزيادة وان تيسرت وفيه نظر اذ ليس هنا اذن في الغبن على الاطلاق و يجوز ان يعين مادون لمجرد عدم الرضا بما دونه الا للرضا به مع امكان ما فوقه بخلاف مانحن فيه و يحتمل ان محل جواز الغبن الفاحش مالم يوجد راغب بالزيادة وهو ثمن المثل أو أكثر والا امتنع و وجب البيع بالزيادة فليراجع (قوله في المتن ليبيع مؤجلا) هل له البيع حالا حينئذ ينبغي نعم الا لغرض (قوله و يلزمه الاشهاد) سكت عن الرهن (قوله والاضمن)

ذكر

بقى من عــداه على المنع (وولده الصغير/أو المجنون أو السفيه ولو مع مأمن لئلا يلزم تولى الطرفين ومن ثم لو أذن فى ابراء أو اعتاق من ذكر صح اذ لا تولى ولانه حريص طبعا وشرعا على الاسترخاص له وشرعا على الاستقصاء لموكلــه فتضادا ومن ثم لو انتفيا بان كان ولده فى ولاية غيره وقــدر الموكل الثمــن ونهاه عــن الزيادة جاز البيــع له اذ لا تولى ولا تهــمة حينئــذ (والاصح انه يبيــع لابيــه وابنه البالغ) الرشيد عين الثمــن أو لا لانتفاء ما ذكر وانما لم يجز لمن فوض اليه ان يولى القضاء توليه أصله أو فرعه لان هنا مردا ينفى التهمة وهو ثمن المثل

ذكر فلا ينافى أن التهمة قد تكون مانعة مع انتفاء تولى الطرفين اهـ ع ش (قوله فبقى من عداه) شمل الوصى والقيم وناظر الوقف فلا يجوز لهم تولى الطرفين اهـ ع ش (قوله ولو مع مأمن) أى عقب قول المتن ولا يبيع لنفســه من الغايات (قوله لئلا يلزم تولى الطرفين) أى لان الاب انما يتولى الطرفين فى معاملته لنفســه مع موليه أو لموليه وهنا ليس كذلك لان المعاملة لغيره ولا يجوز أيضا ان يوكل وكيلا فى أحد الطرفين ويتولى هو الطرف الآخر ولا وكيلين فى الطرفين أخذا مما يأتى فى النكاح أن من لا يتولى الطرفين ليس له ان يوكل وكيلا فى أحدهما أو وكيلين فيهما نعم لو وكل وكيلا عن طفله كما صرحوا به وتولى هو الآخر لم يبعد جوازه اذا قدر الثمن ونهى عن الزيادة اذ لا تهــمة ولا تولى الطرفين لان الوكيل حينئذ نائب طفله لا نائبه كما صرحوا بذلك أيضا فليتأمل سم على حج ينبغى أن مثــل توكيله عن طفله ما لو أطلق فيكون وكيلا عن الطفل وقوله ولا يجوز أيضا ان يوكل وكيلا فى أحد الطرفين أى عن نفسه أو يطلق فلا ينافى قوله الآتى نعم لو وكل وكيــلا وقوله اذا قــدر الثمن أقول لو قيل بعدم اشتراط ذلك لم يكن بعيدا لان الثمن له مرد شرعى يرجع اليه وهو كونه حالا من نقد البلد فلا حاجة الى التقدير اهـ ع ش وقوله وينبغى الخ تقدم عنه فى أوائل البـاب ترجيح خلافه وقول سم نعم لو وكل الخ أى وان لم يأذن الموكل فى التوكيــل (قوله ومن ثم) أى من أجل أن العلة تولى الطرفين اهـ ع ش (قوله أو اعتاق) ومثل ذلك ما لا يترتب عليه تولى الطرفين ومن ذلك ما يأتى من جواز التوكيل فى العفو عن نفســه فى القصاص وحد القــذف اهـ ع ش (قوله من ذكر) أى من نفسه أو ولده الخ سيد عمر وع ش (قوله اذ لا تولى) أى لعدم اشتراط القبول فى الابراء والاعتاق (قوله ولانه حريص الخ) عطف على لئلا يلزم الخ (قوله فى ولاية غيره) أى لفسق أبيه مثلا اهـ ع ش (قوله وقدر الموكل له الثمن الخ) أفهم أنه لو لم يقدر الثمن أو قدر ولم ينهه عن الزيادة لا يجوز البيــع له وهو مشــكل بان العلة فى امتناع بيعه لمن هو فى ولايته تولى الطرفين وهو منتف هنا كما ذكره بقوله اذ لا تولى ولا تهــمة وبانه يجوز بيعه لابيه وابنه البالغ وان لم يقدر الثمن ولم ينهه عن الزيادة ولا نظر للتهمة فى ذلك اللهم الا أن يقـال ان التهمة مع صغر الولد أو جنونه أقوى منها فى الاب والابن الكبير الكامل لما جرت به العادة من زيادة الحنو من الاب على ابنه الصــغير أو المجنون فليتأمل ثم رأيت سم عــلى منهج صرح بالفرق المذكور اهـ ع ش وقوله بان العلة الخ فيه أن من العلة التهمة وهى ليست منتفية هنا وقوله اللهم الخ أى والاقرب الجواز مطلقا كما مر عبارة السيد عمر قوله ونهاه الخ هلا اكتفى بالتقدير وقضية قوله الآتى فى البائع تعين الثمن أم لا جواز البيــع لولى الطفل مطلقا اهـ (قوله جاز البيــع له) ينبغى أن يجوز أيضا البيــع لموليه اذا أذن له فى التوكيــل وقدر له الثمن ونهاه عن الزيادة اذ لا تولى ولا تهمة بل لو قيل بجوازه حينئذ مطلقا لم يكن بعيــدا اذا قال له وكل عــنى فوكل عنه ثم رأيت المحشى قال قوله لئلا يلزم تولى الطرفين أى لان الاب الخ اهـ سيد عمر وقوله اذا أذن له فى التوكيل هذا اذا وكله الولى عن نفسه أو أطلق وأما اذا وكل عن الطفل فلا حاجة الى الاذن فى التوكيــل كما مر عن سم (قوله جاز البيــع الخ) ولو وكله ليهب من نفسه لم يصح لما مر أى من تولى الطرفين أو فى تزويج أو استيفاء حد أو قصاص أو دين من نفسه فكذلك مغنى ونهاية (قوله لانتفاء ما ذكر) أى من تولى الطرفين والتهمة اهـ ع ش (قوله وانما لم يجز الخ) رد لدليل مقابل الاصح (قوله أن يولى القضاء) نائب فاعل فوض و(قوله توليه أصله) فاعل لم يجز (قوله هنا) أى فى البيــع (قوله مردا ينفى التهمة) قضية ذلك أنه لا يشــترط

ليس فيها افصاح بصحة البيــع أو فساده عنــد ترك الاشهاد (قوله فبقى من عداه على المنع) فيــه بحث لان انتظامهما من الاب يدل على انتظامهما فى نفسهما من غــيره والا لم ينتظما منه تدبره (قوله لئلا يلزم تولى الطرفين) أى لان الاب انما يتولى الطرفين فى معاملته لنفسه مع موليه وهنا ليس كذلك لان المعاملة لغــيره ولا يجوز أيضا أن يوكل وكيلا فى أحد الطرفين و يتولى هو الطرف الآخر ولا وكيلين فى الطرفين أخذا مما يأتى فى النكاح ان من لا يتولى الطرفين ليس له أن يوكل وكيلا فى أحدهما أو وكيلين فيهما نعم لو وكل وكيلا فى أحد الطرفين فان التوكيــل عن طفله كما صرحوا به وتولى هو الآخر لم يبعد جوازه اذا قدر الثمن ونهى عن

ولا كذلك ثم ويجري ذلك في وكيل الشراء فلا يشتري من نفسه ومحجوره وفي الوصي وقيم اليتيم كما صرحوا به ومثلهما ناظر الوقف وكل متصرف على غيره فلا يبيع ولا يؤجر مثلا لنفسه ومحجوره وإن أذن له وعين له البدل نعم لو كان الناظر هو المستحق للوقف فهل ينفذ منه ذلك لانه يجوز له الايجار بدون أجرة المثل أولا لما تقرر ان الملحظ الاتحاد وان نهي عن الزيادة كل محتمل وقياس تجويزهم الاتحاد في نحو بيع ماله لفرعه الذي تحت حجره تجويز ماهنا لانه اذا كان هو الناظر المستحق كانت المنافع على ملكه وفي ولايته فيكون كما لو آجر داره من نفسه لمحجوره وقبل له الا أن يفرق بان الملك هنا ضعيف بدليل انه لا يبيح له الايجار اذا كان الناظر غيره فلم يجز الاتحاد فيه بخلاف ملكه الحقيقي وعلى الاول تبطل الاجارة بموته نظير ماقالوه فيما لو آجر بدون أجرة المثل (و) الاصح (ان الوكيل بالبيع) بحال (له قبض الثمن وتسليم المبيع) الذي بيده مالم ينهه لانهما من توابع البيع وله قطعا القبض والاقباض في نحو الصرف والقبض من مشتر مجهول والموكل غائب عن البيع لئلا يضيع لا في البيع بمؤجل وان حل الا باذن جديد كما مر وهنا له تسليم المبيع من غير قبض وظاهر اطلاقهم جريان ذلك وان باعه بحال وصححناه وتوجه بان اذن الموكل في التأجيل عزل له عن قبض الثمن واذن له في اقباض المبيع حالا قبل قبض الثمن فلا يرتفع ذلك بما أتى به الوكيل وان كان أنفع للموكل ويحتمل خلافه لان الموكل انما رضي بذلك مع التأجيل لا مع الحلول

تقدير الموكل الثمن فيما اذا كان الصغير في ولاية غيره كما أشرنا اليه في الحاشية السابقة اه سيد عمر وقد تقدم الفرق آنفا بين الصغير والكبير (قوله ولا كذلك ثم) أي لانه قد يكون هنالك من هو أصلح منهما مع وجود الشروط في الكل حتى لو فرض انحصار الامر في أحدهما أمكن تولية السلطان له اه ع ش (قوله ويجري ذلك) أي نظير قول المتن ولا يبيع لنفسه الخ (قوله فلا يشتري من نفسه ومحجوره) أي ولا بأكثر من ثمن المثل ولا بنسيئة ولا بغبن فاحش على قياس مامر في الوكيل بالبيع اه ع ش أقول وقوله ولا بنسيئة تقدم في شرح لا قدر الثمن في الاصح خلافه مع توجيهه ثم رأيته أنه كتب فيما يأتي على قول المتن لا يشتري معيبا ما نصه وهل له الشراء نسيئة وبغير نقد البلد حيث رأى فيه مصلحة ثم لا فيه نظر والاقرب الاول اذ لا ضرر فيه على الموكل اه وقوله ولا بغبن فاحش مكرر مع قوله ولا بأكثر من ثمن المثل (قوله من نفسه) أي مطلقا (قوله ومحجوره) أي اذا لم يوكل وكيلا عن محجوره أخذا مما مر آنفا عن سم والسيد عمر (قوله وفي الوصي الخ) عطف على قوله في وكيل الشراء (قوله على غيره) أي عن غيره (قوله فلا يبيع الخ) أي ولا يشتري عن نفسه ومحجوره (قوله لنفسه) أي مطلقا وقوله ومحجوره أي الا بالطريق السابق عن سم والسيد عمر (قوله وقياس تجويزهم الخ) بالغ مر في التشنيع على هذا (قوله ماهنا) شامل للبيع أو الايجار من نفسه لنفسه هذا ويمكن أن يفرق بالنسبة للبيع أو الايجار من نفسه بانه في البيع من فرعه قائم مقام شخصين نفسه وفرعه فانتظم العقد بخلافه هنا ليس قائما مقام شخصين بل ليس هنا الا شخص واحد حقيقة واعتبارا فلا ينتظم العقد فليتأمل سم وقوله حقيقة واعتبارا أما حقيقة فممنوع وأما اعتبارا ففيه تأمل لانه من حيث انه ناظر متصرف فيما هو من وظيفة الناظر وغيره من حيث انه مستحق مصرف لريع الوقف وهذا القدر كاف للتغاير الاعتباري فهو من حيثية متولي ومن أخرى مولى عليه والحاصل أن الجامع بين المقيس والمقيس عليه من مسئلة ولي الطفل كون التغاير بين العاقدين اعتباريا وان اختلف وجه الاعتبار فليتأمل اه سيد عمر (قوله هو الناظر) حق العبارة القلب او حذف هو (قوله بدليل أنه) أي الملك هنا (قوله بخلاف ملكه الحقيقي) فيه أن ملكه الحقيقي لا يجوز بيعه ولا ايجاره لنفسه تأمل اه سم (قوله وعلى الاول) أي الجواز (قوله تبطل الاجارة) كان وجهه أنه متهم عند تولي الطرفين فاغتفر في حياته لان الحق له لا يعدوه بخلافه بعد موته اه سيد عمر (قوله بحال) الى قوله فاندفع في النهاية (قوله القبض والاقباض) أي لان القبض في المجلس شرط لصحة العقد اه ع ش (قوله في نحو الصرف الخ) أي كالمطعومات ورأس مال السلم اه ع ش (قوله والقبض) أي قطعا اه ع ش (قوله لا في البيع بمؤجل) عطف على بالبيع بحال ش اه سم (قوله الا باذن جديد) أي أو دلالة القرينة عليه كما مر أيضا اه ع ش (قوله وهنا) أي في البيع بمؤجل اه ع ش (قوله كما مر) أي قبيل قول المتن ولا يبيع لنفسه (قوله من غير قبض) أي وان حل الاجل اه ع ش (قوله وظاهر اطلاقهم الخ) معتمد اه ع ش (قوله جريان ذلك) أي عدم جواز قبض الثمن مع جواز تسليم المبيع من غير قبض الثمن (قوله وان باعه) أي ما وكل ببيعه مؤجلا (قوله وصححناه) أي على الراجح حيث لا ضرر يلحق الموكل بالحلول اه ع ش (قوله وتوجه) أي الجريان (قوله ذلك) أي العزل عن القبض والاذن في الاقباض وكذا قوله بذلك (قوله بما أتى به) أي بالبيع

الزيادة اذ لا تهمة ولا تولي الطرفين لان الوكيل حينئذ نائب طفله لا نائبه كما صرحوا بذلك أيضا فليتأمل (قوله وقياس تجويزهم الاتحاد الخ) بالغ مر في التشنيع على هذا وقوله ماهنا شامل للبيع أو الايجار من نفسه لنفسه هذا ويمكن أن يفرق بالنسبة للبيع أو الايجار من نفسه بانه في البيع من فرعه قائم مقام شخصين نفسه وفرعه فانتظم العقد بخلافه هنا ليس قائما مقام شخصين بل ليس هنا الا شخص واحد حقيقة واعتبارا فلا ينتظم العقد فليتأمل (قوله بخلاف ملكه الحقيقي) فيه ان ملكه الحقيقي لا يجوز بيعه ولا ايجاره لنفسه تأمل (قوله لا في البيع بمؤجل) عطف على بحال ش (قوله وظاهر اطلاقهم الخ) كذا مر (قوله

أو بحال ونهاه قطعا وليس لوكيل فى هبة تسليم قطعا لان عقدها غير مملك فاندفع افتاء بعضهم بان له التسليم لانه لا فائدة فيها بدونه (ولا يسلمه) أى المبيع (حتى يقبض الثمن) الحال لخطر التسليم قبله (فان خالف) بان سلمه له باختياره قبل قبض الثمن (ضمن) للموكل قيمة المبيع ولو مثليا وان زادت على الثمن يوم التسليم للحيلولة فاذا قبضه ردها أما لو أجبره حاكم أى أو متغلب فيما يظهر على التسليم قبل القبض فلا يضمن ثم رأيت الاذرعى قال فان أكرهه ظالم فكالوديعة فيضمن وعلى ماذكرته فقد يفرق بان للمكره هنا شبهة انتقال الملك وثم لا شبهة له بوجه والوكيل بالشراء لا يسلم الثمن حتى يقبض المبيع والا ضمن (فاذا وكله فى شراء) ولو لمعين جهل الموكل عيبه ومنع السبكى اجراء الاقسام الآتية فيه ضعيف (لا يشترى معيبا) أى لا ينبغى له لما يأتى من الصحة المستلزمة للحل غالبا فى أكثر الاقسام وذلك لان الاطلاق يقتضى السلامة واشتراه عامل القراض لان القصد الربح ومنه يؤخذ انه لو كان القصد هنا جاز له شراؤه (فان اشتراه) أى المعيب (فى الذمة) ولم ينص له على التسليم (وهو يساوى مع العيب ما اشتراه به وقع عن الموكل ان جهل) الوكيل (العيب) اذ لا مخالفة ولا تقصير ولا ضرر لامكان رده وخرج بالذمة الشراء بعين مال الموكل فانه وان وقع للموكل أيضا بهذه الشروط الا انه ليس للوكيل رده لتعذر انقلاب العقد له بخلاف الشراء فى الذمة فالتقييد للاحتراز عن هذا فقط (وان علمه فلا) يقع الشراء للموكل (فى الاصح) وان زاد على ما اشتراه به لانه غير مأذون فيه عرفا

حالا (قوله أو بحال الخ) عطف على بمؤجل اه سم (قوله فى هبة) أى عقدها (قوله تسليم) أى للموهوب الى الموهوب له بان يقبضه اياه اه ع ش (قوله أى المبيع) الى قوله ثم رأيت فى النهاية والمغنى الا قوله أى أو متغلب الى على التسليم قول المتن (حتى يقبض الثمن) فى العباب ولو بايع وكيلان أو وليان أجبرا مطلقا سم على منهج أى سواء كان الثمن معينا أم فى الذمة اه ع ش (قوله يوم التسليم) متعلق بقوله قيمة المبيع الخ (قوله فاذا قبضه) أى الموكل الثمن من الوكيل أو المشترى عبارة المغنى فاذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه الى الموكل واسترد المغروم اه (قوله أما لو أجبره حاكم الخ) عبارة النهاية والمغنى أما لو أجبره حاكم على التسليم قبل القبض فلا ضمان عليه كما فى البحر أنه الاشبه حيث كان يرى ذلك مذهبا بالدليل أو تقليدا معتبرا فلو أكرهه عليه ظالم فكالوديعة فيضمن قاله الاذرعى وهو الاوجه اه قال ع ش بعد ذكره كلام التحفة هنا ما نصه وأما على ما استوجهه الشارح م ر من الفرق بين اكراه الظالم واكراه الحاكم الذى يراه فقد يشكل الحاق المتغلب بالحاكم الا أن يقال المتغلب يصير كالحاكم لدفع المفاسد المتولدة بالفتن لمخالفته اه وقوله الا أن يقال المتغلب الخ هو الاقرب (قوله للمكره) بفتح الراء (قوله هنا) أى فى تسليم المبيع قبل القبض و (قوله وثم) أى فى الوديعة (قوله والا) اى بان سلمه له باختياره قبل قبض المبيع (قوله والا ضمن) أى القيمة للحيلولة قياسا على ما مر له فى تسليم المبيع قبل قبض الثمن اه ع ش (قوله ولو لمعين) الى قول المتن وليس فى النهاية الا قوله ولم ينظروا الى ولعيب طرأ (قوله عيبه)) بياء فباء (قوله ضعيف) عبارة النهاية غير صحيح اه (قوله أى لا ينبغى له) أى لا يحسن له اه ع ش وعبارة المغنى أى يمتنع عليه ذلك اه (قوله فى أكثر الاقسام) احترز بقوله فى أكثر الاقسام عما لو اشترى بالعين وكان عالما بالعيب فانه لا يقع لواحد منهما ويحرم لتعاطيه عقدا فاسدا انتهى زيادى اه ع ش (قوله وذلك) أى عدم اشتراء المعيب قوله واشتراه الخ جواب سؤال فكان الاولى زيادة انما عبارة النهاية وانما جاز لعامل القراض شراؤه الخ قال الرشيدى قوله وانما جاز الخ أى جاز له ذلك دائما وبه يحصل الفرق بينه وبين الوكالة اه (قوله ومنه يؤخذ) أى من التعليل (قوله لو كان القصد) اسم كان مستتر عائد على الربح والقصد خبرها اه سم (قوله جاز له شراؤه قال فى شرح الروض وبه جزم الاذرعى وغيره اه سم (قوله ولم ينص له على التسليم) أما لو نص له على السليم لم يقع للموكل كما قال الاسنوى انه الوجه لانه غير مأذون فيه نهاية ومغنى (قوله اذ لا مخالفة) أى لا طلاق الموكل الشراء (ولا تقصير) أى لجهل الوكيل العيب (قوله لامكان رده) أى رد كل من الوكيل والموكل المعيب (قوله بهذه الشروط) هى عدم النص على السليم ومساواته لما اشتراه به وجهل الوكيل العيب اه ع ش (قوله رده) أى الآتى اه سم (قوله فالتقييد) أى بقوله فى الذمة (قوله عن هذا) أى قوله الا أنه ليس الخ اه ع ش عبارة المغنى ففائدة التقييد أولا بالذمة اخراج المذكور آخرا وهو رد الوكيل فلو قيد الاخير فقط فقال للموكل الرد وكذا الوكيل ان اشترى فى الذمة لكان أولى اه قول المتن (وان علمه فلا) اى وان كان الموكل عينه قال فى شرح الروض نعم ان علم عيب ما عينه وقع له اه وظاهر أنه ليس لواحد منهما الرد حينئذ فلو كان الوكيل فقط جاهلا فالوجه أنه ليس له الرد لرضا الموكل به فلو رد ثم تبين حال الموكل فينبغى فساد الرد فليراجع اه سم قول

أو بحال الخ) كانه عطف على بمؤجل من لا فى البيع بمؤجل (قوله ثم رأيت الاذرعى قال الخ) اعتمده م ر (قوله ومنه يؤخذ انه لو كان الخ) اسم كان مستتر عائد على الربح والقصد خبرها (قوله جاز له شراؤه) قال فى شرح الروض وبه جزم الاذرعى وغيره (قوله بهذه الشروط) أى قوله فى الشرح ولم ينص الخ وقوله فى المتن وهو يساوى الخ وقوله ان جهل العيب ش (قوله رده) أى الآتى (قوله فى المتن وان علمه فلا) أى وان كان الموكل قد عينه قال فى شرح الروض نعم ان علم بعيب ما عينه وقع له انتهى وظاهر انه ليس لواحد منهما الرد حينئذ فلو كان الوكيل فقط جاهلا فالوجه انه ليس له الرد لرضا الموكل فلو رد ثم تبين حال الموكل فينبغى فساد

المتن (وان لم يساو) أى سواء كان الشراء فى الذمة أو بالعين اه ع ش (قوله اذ قد يتعذر الخ) يتأمل تقريبه عبارة المغنى وقد يهرب البائع فلا يتمكن الموكل من الرد فيتضرر اه وهى ظاهرة قول المتن (واذا وقع الخ) فى الارشاد ولكل رد لا الراض ولا لو كيل ان رضى موكل قال الشارح فى شرحه او قصر فى الرد والشراء فيهما بعين أو بموصوف فى الذمة بخلاف ما اذا رضى وكيل أو قصر فلا يعتبر بل للموكل الرد ان سماه الوكيل أو نواه وصدقه البائع والا رده على الوكيل اه ثم قال فى شرح الارشاد عطفا على ان رضى موكل او اشترى أى الوكيل بعين ماله أى لا يرد الوكيل اه وفى الروض وشرحه مثله اه سم وفى المغنى بعد ذكر مثل ما مر عن الارشاد وشرحه ما نصه فرع لو قال البائع للوكيل أخر الرد حتى يحضر الموكل لم يلزمه اجابته وان أخر فلا رد لتقصيره ولو ادعى البائع عن الوكيل رضا الموكل بالعيب واحتمل رضاه به باحتمال بلوغ الخبر فان حلف الوكيل على نفى العلم رد وان نكل وحلف البائع لم يرد لتقصيره بالنكول فان حضر الموكل فى الصورة الاولى وصدق البائع فى دعواه فله استرداده المبيع منه أو فى الثانية وصدق البائع فذاك وان كذبه وقع الشراء للموكل وله الرد خلافا للبغوى نبه عليه فى أصل الروضة أما اذا لم يحتمل رضاه فلا يلتفت الى دعوى البائع اه (قوله لما مر) أى قبيل قول المتن وان علمه الخ ثم هذا تعليل لتقييد الشراء بالذمة (قوله شرط رده) أى الموكل (قوله والا رده الخ) عبارة المغنى والا وقع الشراء للوكيل لانه اشترى فى الذمة ما لم يأذن فيه الموكل فانصرف اليه اه مغنى (قوله ولو رضى به) أى الموكل بالعيب اى أو قصر فى الرد كما مر عن سم والمغنى (قوله امتنع على الوكيل رده) لو رده قبل علمه برضا الموكل ثم تبين أنه كان راضيا به حين الرد فينبغى أن يتبين بطلان الرد سم على حج اه ع ش ومر عن المغنى ما يوافقه (قوله بخلاف عكسه) عبارة سم عن شرح الارشاد كما مر آنفا بخلاف ما اذا رضى وكيل أو قصر فلا يعتبر بل للموكل الرد ان سماه الخ اه (قوله فلانه لو منع لربما لا يرضى به الموكل الخ) قد يقال عدم رضا الموكل به بعد الحكم بوقوع العقد له لغو فلا عبرة بعدم رضاه ولا يقع بذلك للوكيل اللهم الا أن يقال ان المراد بعدم رضاه أن يذكر سببا يقتضى عدم وقوع العقد له كانكار الوكالة بما اشترى به الوكيل أو انكار تسمية الوكيل اياه فى العقد أو نيته فليتأمل اه ع ش (قوله ومن ثم) أى من أجل أن العلة تضرر الوكيل (قوله لان منعه) تعليل لعدم النظر (قوله ولا الى انه الخ) عطف على قوله الى أنه لو منع الخ (قوله لانه انما استقل الخ) يتأمل فيه فان الكلام على تقدير منعه من الرد فما معنى استقلاله بالرد حينئذ اه سم وفيه أن المراد بالرد هنا الرد من حيث هو بقطع النظر عن منعه وجوازه (قوله لذلك) أى المشاورة (قوله والعيب طرأ الخ) خبر مقدم لقوله حكم المقارن (قوله فى الرد) أى وعدمه اه نهاية قال ع ش قوله م ر فى الرد وعدمه أى لا فى عدم وقوعه للموكل لانه ماذون له فى شرائه وقت العقد اسلامته عنده وقد تقدم أنه ان كان الشراء بالمعين فلا رد للوكيل أو فى الذمة فلكل منهما الرد اه (قوله فان كان الشراء بالعين بطل الشراء) لو تعذر الرد على البائع فى هذه الحالة بان قصر الوكيل ولم يصدق البائع أن الشراء للموكل وأخذ الثمن المعين فينبغى أخذا مما يأتى فى مسائل الجارية أن يقال يرده الموكل على الوكيل ويغرمه بدل الثمن وللوكيل بيعه بالظفر

الرد فليراجع (قوله فى المتن والشرح واذا وقع الشراء فى الذمة للموكل فلكل من الموكل والوكيل الرد) فى الروض فان اشتراه فى الذمة ورضى به الموكل أو قصر لم يرده الوكيل انتهى وفى الارشاد ولكل رد لا الراض ولا الوكيل ان رضى موكل قال الشارح فى شرحه أو قصر فى الرد والشراء فيهما بعين أو موصوف فى الذمة بخلاف ما اذا رضى وكيل أو قصر فلا يعتبر بل للموكل الرد ان سماه الوكيل أو نواه وصدقه البائع والا رده على الوكيل انتهى ثم قال فى الارشاد عطفا على ان رضى موكل أو اشترى أى الوكيل بعين ماله أى لا يرد الوكيل انتهى وفى الروض وشرحه مثله فقال لا ان اشترى بعين مال الموكل فلا رد له بالعيب لانه لا يقع له بحال فلا يتضرر به انتهى (قوله ولو رضى به امتنع على الوكيل رده) لو رده قبل علمه برضا الموكل ثم تبين أنه كان راضيا به حين الرد فينبغى أن يتبين بطلان الرد (قوله لانه انما استقل بالرد الخ) يتامل فيه فان الكلام على تقدير منعه من الرد فما معنى استقلاله بالرد حينئذ (قوله فان كان الشراء بالعين بطل الشراء) لو تعذر الرد على

(وان لم يساوه) أى ما اشتراه به (لم يقع عنه) أى الموكل (ان علمه) أى الوكيل العيب لتقصيره اذ قد يتعذر الرد فيتضرر (وان جهله وقع) للموكل (فى الاصح) لعذر الوكيل بجهله مع اندفاع الضرر بثبوت الخيار له (واذا وقع) الشراء فى الذمة لما مر انه ليس للوكيل الرد فى المعين (للموكل) فى صورتى الجهل (فلكل من الموكل والوكيل الرد) بالعيب أما الموكل فلانه المالك والضرر به لاحق نعم شرط رده على البائع ان يسميه الوكيل فى العقد أو ينويه ويصدقه البائع والا رده على الوكيل ولو رضى به امتنع على الوكيل رده بخلاف عكسه وأما الوكيل فلانه لو منع لربما لا يرضى به الموكل فيتعذر الرد لكونه فوريا فيقع للوكيل فيتضرر به ومن ثم لو رضى به الموكل لم يرد كما مر ولم ينظر والى انه لو منع كان أجنبيا فلا يؤثر تاخيره لان منعه لا يستلزم كونه أجنبيا من كل وجه ولا الى انه قد يؤخر لمشاورة الموكل لانه لما استقل بالرد لم يضطر لذلك والعيب طرأ قبل القبض حكم المقارن فى الرد كما اعتمده ابن الرفعة وعلم مما مر انه حيث لم يقع للموكل فان كان الشراء بالعين بطل الشراء

والاوقع للوكيل وعند الاطلاق له شراء من يعتق على موكله فيعتق كما مر مالم يبن معيبا فالموكل رده ولا عتق ومخالفة القمولي في هذا مردودة
(وليس للوكيل أن يوكل بلا اذن ان تأتى منه ماوكل فيه) لان الموكل لم يرض بغيره نعم لو وكله في قبض دين فقبضه وأرسله له مع أحد

من عياله لم يضمن كما قاله الجوري وقيده الاذرعي المرسل معه بكونه أهلا للتسليم أي بان يكون رشيدا وكان وجه اغتفار ذلك في عياله والذي يظهر ان المراد بهم أولاده ومماليكه وزوجاته اعتيادا استنابتهم في مثل ذلك بخلاف غيرهم ومثله ارسال نحو ما اشتراه له مع أحدهم ويؤخذ من تعليلهم منع التوكيل بما ذكر انه لا فرق بين وكلتك في بيعه وفي أن تبيعه وفرق السبكي بينهما ففي الاول يجوز التوكيل مطلقا دون الثاني فيه نظر هنا للعرف وان كان صحيحا في نفسه (وان لم يتأت) ماوكل فيه منه (لكونه لا يحسنه أولا يليق به) أو يشق عليه تعاطيه مشقة لا تحتمل عادة كما هو ظاهر (فله التوكيل) عن موكله دون نفسه لان التفويض لمثله انما يقصد به الاستنابة ومن ثم لو جهل الموكل حاله أو اعتقد خلاف حاله امتنع توكيله كما أفهمه كلام الرافعي واستظهره الاسنوي ويأتي مثله في قوله (ولو كثر) ماوكل فيه (وعجز عن الاتيان بكله فالمذهب انه يوكل) عن موكله فقط (فيما زاد على الممكن) لانه المضطر اليه

بخلاف الممكن أي عادة بان لا يكون فيه كبير مشقة لا تحتمل غالبا فيما يظهر ثم رأيت مجليا زيف الوجه القائل بان المراد عدم تصور القيام بالكل مع بذل المجهود واعتمد مقابله القريب مما ذكرته ولو طرأ العجز لطر ونحو مرض أو سفر لم يجز له أن يوكل (ولو أذن في التوكيل وقال وكل عن نفسك ففعل فالثاني وكيل الوكيل) على الاصح لانه مقتضى الاذن

واستيفاء ماغرمه من ثمنه سم على حج اه ع ش (قوله والاوقع للوكيل) والكلام في العيب المقارن أما الطارئ فيقع فيه للموكل مطلقا سواء اشتراه بالعين أو في الذمة اه ع ش (قوله وعند الاطلاق) أي اطلاق الموكل التوكيل (قوله شراء من يعتق الخ) أي وان علم بكونه يعتق عليه ولا نظر الى ضرر الموكل لتقصيره بعدم التعيين وظاهره وان كان الغرض من شرائه التجارة فيه من الموكل وعبارته مر كحج فيما مر بعد قول المصنف فان وكله في شراء عبد وجب بيان نوعه ولو اشترى من يعتق على الموكل صح وعتق عليه بخلاف القراض لمنافاته موضوعه اه ع ش (قوله لان الموكل لم يرض بغيره) زاد النهاية والمغني ولا ضرورة كالمودع لا يودع اه (قوله وأرسله) أي الوكيل المقبوض (قوله من عياله) أي الوكيل (قوله لم يضمن كما قاله الجوري) الاوجه خلافه مر اه سم عبارة النهاية وشمل كلامه مالو أراد ارسال ماوكل في قبضه من دين مع بعض عياله فيضمن ان فعله خلافا للجوري اه (قوله ومماليكه) ينبغي ومن يتعاطى خدمته وان لم يكن مملوكا اه سيد عمر عبارة ع ش وينبغي ان يلحق بمن ذكر خدمته باجارة ونحوها اه (قوله اعتيادا استنابتهم الخ) خبر وكان و(قوله والذي الخ) جملة معترضة (قوله ومثله) أي ارسال ماقبضه من دين وكل في قبضه (قوله مع احدهم) أي عياله (قوله ويؤخذ) الى المتن في النهاية (قوله بما ذكر) اي بقوله لان الموكل الخ والجار متعلق بالتعليل (قوله ففي الاول) وهو وكلتك في بيعه (قوله مطلقا) أي أحسن الوكيل ماوكل فيه ولاق به ولم يعجز عنه أولا (قوله دون الثاني) وهو وكلتك في ان تبيعه ووجهه أن الثاني مشتمل على نسبة البيع للوكيل صريحا ولا كذلك الاول اه ع ش (قوله فيه نظر) خبر وفرق السبكي الخ و(قوله هنا) يعني في صيغة الوكيل (قوله للعرف) أي لعدم الفرق بينهما في العرف (قوله وان كان صحيحا في نفسه) أي بحسب اللغة لانه فرق واضح بين المصدر الصريح والمؤول به اه كردي وتقدم عن ع ش ماهو أحسن من هذا قول المتن (لكونه لا يحسنه) أي أصلا اما اذا أحسنه لكن كان غيره فيه أحذق منه لم يجز التوكيل لان الموكل لم يرض بيد غيره اه ع ش (قوله أو يشق عليه) الى الفصل في النهاية (قوله انما يقصد به الاستنابة) قضيته أنه يتعين ذلك في حقه وان صار أهلا لمباشرته بنفسه اه ع ش وسيأتي مافيه (قوله ومن ثم) أي من أجل ان العلة ماذكر (قوله امتنع توكيله) أي ولو فعله لم يصح واذا سلم ضمن اه ع ش (قوله واستظهره الاسنوي) عبارة المغني وهو كما قال الاسنوي ظاهر اه (قوله ويأتي مثله) أي مثل قوله لو جهل الموكل الخ اه ع ش (قوله عن موكله الخ) عبارة المغني وحيث وكله في هذه الاقسام فانما يوكل عن موكله فان وكل عن نفسه فالاصح في زيادة الروضة المنع اه (قوله فقط) فلو وكل عن نفسه لم يصح أو أطلق وقع عن الموكل اه نهاية قال الرشيدي قوله أو أطلق الخ لا يخفى جريانه في المسئلة الاولى وكان ينبغي ذكره هناك اهز (قوله لانه المضطر اليه) الى المتن في المغني (قوله ثم رأيت مجليا زيف الخ) أي في الذخائر اه مغني (قوله القريب الخ) نعت لمقابله (قوله ولو طرأ العجز لطر ومرض الخ) فان كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضه جاز له أن يوكل نهاية ومغني وشرح الروض (قوله لم يجز له أن يوكل) أي وذلك لما تقدم من أن الموكل لم يرض بتصرف غيره لكن قضية قوله مر ثم ولا ضرورة كالمودع الخ أنه لو دعت الضرورة الى التوكيل عند طرو ماذكر كان خيف تلفه لو لم يبع ولم يتيسر الرفع الى قاض ولا اعلام الموكل جاز له التوكيل بل قد يقال بوجوبه وهو ظاهر ويبقى عكسه وهو مالو وكل عاجزا ثم قدر هل له المباشرة بنفسه أم لا فيه نظر والاقرب الثاني أخذا من قول الشارح المار كحج

البائع في هذه الحالة بان قصر الوكيل ولم يصدق البائع ان الشراء للموكل وأخذ الثمن المعين فينبغي أخذا مما سيأتي في مسائل الجارية أن يقال يرده الموكل على الوكيل ويغرمه بدل الثمن وللوكيل بيعه بالظفر واستيفاء ماغرمه من ثمنه (قوله لم يضمن كما قاله الجوري) الاوجه خلافه مر

والموكل عزله أيضا كما أفهمه جعله وكيل وكيله اذ من ملك عزل الاصل ملك عزل فرعه بالاولى وعبارة أصله تفهم ذلك أيضا فلا اعتراض على المتن خلافا لمن زعمه (والاصح) على الاصح السابق (انه) أى الثانى (ينعزل بعزله) أى الاول اياه (وانعزاله) بنحو موته أو جنونه أو عزل الموكل له لانه نائبه

وسيعلم من كلامه فيما ينعزل به الوكيل انه ينعزل بغير ذلك (وان قال وكل عنى) وعين الوكيل أولا ففعل (فالثانى وكيل الموكل وكذا ان أطلق) بان لم يقل عنى ولا عنك (فى الاصح) لان توكيله للثالث تصرف تعاطاه باذن الموكل فوجب ان يقع عنه وفارق نظيره من القاضى بان الوكيل ناظر فى حق الموكل فحمل الاطلاق عليه وتصرفات القاضى للمسلمين فهو نائب عنهم ولذا نفذ حكمه لمستنيبه وعليه فالغرض بالاستنابة معاونته وهو راجع له (قلت وفى هاتين الصورتين) وهما اذا قال عنى أو أطلق (لا يعزل أحدهما الآخر ولا ينعزل بانعزاله) لانه ليس وكيلا عنه (وحيث جوزنا للوكيل التوكيل) عنه أو عن الموكل (يشترط أن يوكل أمينا) فيه كفاية لذلك التصرف وان عين له الثمن والمشترى لان الاستنابة عن الغير شرطها المصلحة (الا أن يعين الموكل غيره) أى الامين فيتبع تعيينه لاذنه فيه نعم ان علم الوكيل فسقه دون الموكل لم يوكله على الاوجه كما لا يشترى ما عينه الموكل ولا يعلم عيبه والوكيل يعلمه أو عين له فاسقا فزاد فسقه لم يجز له توكيله على الاوجه أيضا وقضية اطلاق المتن انه لا يوكل غير الامين وان قال له وكل من شئت وقال السبكى الاوجه خلافه كما لو قالت زوجنى ممن شئت يجوز تزويجها لغير الكفء

لان التفويض لمثله الخ لكن عبارة شرح المنهج لان التفويض لمثل هذا لا يقصد منه عينه اه ومقتضاها أنه قصد حصول الموكل فيه من جهة الوكيل فيتخير بين المباشرة بنفسه والتفويض الى غيره اه ع ش وفى البجيرمى عن القليوبى قوله بل عن موكله أى فقط بشرط علم الموكل بعجزه حال التوكيل والا فلا بد من اذنه وله المباشرة بنفسه مع علمه بعجزه أى بتكلف المشقة ولو قدر العاجز فله المباشرة بالاولى لزوال العجز بل ليس له التوكيل حينئذ لقدرته اه وهذا هو الاقرب لا سيما فى الصورتين الاخيرتين مما مر فى الشرح (قوله والموكل عزله) أى وكيل الوكيل (أيضا) أى كما أن للوكيل عزله كما افهمه أى أن للموكل عزله قوله ذلك أى ان للموكل عزله (قوله أيضا) أى كعبارة المصنف (قوله على الاصح السابق) ظاهره أن الاصح السابق ترتب عليه خلاف هل ينعزل بعزله وانعزاله أولا وليس كذلك بل الحاصل أن الخلاف هل هو فى الحالة المذكورة وكيل الوكيل أو وكيل الموكل فان قلنا بالاول انعزل بعزل الوكيل وانعزاله وان قلنا بالثانى فلا وحينئذ فلا بد من العناية بكلام الشارح م ر ليصح بأن يقال معنى قوله على الاصح السابق أى بناء عليه فالاصح مبنى على الاصح ومقابله على مقابله اه رشيدى (قوله أو عزل الموكل له) أى للاول و (قوله لانه نائبه) أى الثانى نائب الاول اه ع ش (قوله انه ينعزل) أى الثانى (قوله بغير ذلك) كجنونه واغمائه اه ع ش (قوله وعين الوكيل الخ) الاولى حذف الواو (قوله لان توكيله) أى الوكيل (قوله ان يقع عنه) أى عن الموكل اه ع ش (قوله وفارق نظيره الخ) رد لدليل مقابل الاصح عبارة النهاية والمغنى والثانى أنه وكيل الوكيل وكانه قصد تسهيل الامر عليه كما لو قال الامام أو القاضى لنائبه استنب فاستناب فانه نائب عنه لا عن منيبه وفرق الاول بأن الوكيل ناظر فى حق موكله فحمل الخ اه قال ع ش قوله فانه نائب عنه أى عن النائب وقوله لا عن منيبه أى الامام أو القاضى اه (قوله فهو) أى نائب القاضى وكذا ضمير حكمه الخ (قوله معاونته) أى القاضى وكذا ضمير له و (قوله وهو) أى نائبه وكان الاولى التفريع قول المتن (أن يوكل أمينا) شمل ما لو كان الامين رقيقا وأذن له سيده فى التوكل المذكور وهو واضح ثم قضية كلامه أنه لو وكل فاسقا لم يصح وان كان المال تحت يد الموكل أو غيره وانما وكل الفاسق فى مجرد العقد وهو مقتضى كلام الشارح م ر الآتى فيما لو وكل الولى ففسق لكن قال حج ثم توجيه العدم انعزاله بالفسق ان الذى يتجه أن محل ما مر من منع توكيل الفاسق فى بيع مال المحجور ما اذا تضمن وضع يده عليه والا فلا وجه لمنعه من مجرد العقد له انتهى وهو صريح فى جواز توكيل الفاسق حيث لم يسلمه المال اه ع ش (قوله بان عين الخ) ببناء المفعول و (قوله الثمن والمشترى) بفتح الراء نائب فاعله فالاول فى وكالة البيع ووكالة الشراء والثانى فى وكالة الشراء فقط ويحتمل على بعد أنه بكسر الراء فالثانى فى وكالة البيع فقط (قوله أى الامين) الى قوله وحاصله فى المغنى (قوله لم يوكله على الاوجه) اعتمده م ر وكذا قوله وفرق الاذرعى الخ اه سم (قوله أو عين الخ) عطف على قوله علم الخ (قوله أنه لا يوكل غير الامين وان قال الخ) وهو كذلك نهاية ومغنى (قوله وقال السبكى الخ) عبارة النهاية والمغنى خلافا للسبكى وفارق ما لو قالت لوليها

(قوله والموكل عزله أيضا كما أفهمه الخ) قال الاسنوى واذا قلنا انه وكيل الوكيل فقد قيل ليس للموكل مباشرة عزله لانه ليس بوكيله والاصح الجواز لانه فرع الفرع فتستثنى هذه المسئلة كذا صرح الرافعى بجميع ما قلناه انتهى (قوله فى المتن والاصح أنه ينعزل بعزله وانعزاله) قال الاسنوى واعلم أن حاصل كلام المصنف الجزم بان الثانى وكيل الوكيل وحكاية وجهين مع ذلك فى انعزاله يعنى الثانى بعزل الوكيل وبانعزاله وهذا فاسد فى المعنى ومخالف لما قاله الرافعى أيضا من حكاية وجهين فى النيابة وبناء العزل عليهما كما نقلناه عنه انتهى ويجاب بان قوله والاصح أنه ينعزل بعزله وانعزاله ليس مفرعا على قوله فالثانى وكيل الوكيل ولذا لم يصدره بالفاء وانما هو استئناف فلا ينافى أنه مفرع على الخلاف فى أنه وكيل الوكيل أو الموكل (قوله لم يوكله على الاوجه)

وفرق الاذرعي بان المقصود هنا حفظ المال وحسن التصرف فيه وغير الامين لايتأتى منه ذلك وثم وجود صفة كمال هي الكفاءة وقد يتسامح بتركها بل قد يكون غير الكفء أصلح وحاصله ان القياس هو المتبادر وان أمكن توضيح الفرق بان المختل هنا بتقدير عدم الامانة أصل المقصود من الموكل فيه وثم بعض توابعه لاهو فاغتفر ثم مالم يغتفر هنا فان قلت قضية تمييز النكاح بالاحتياط انه اذا جاز ذلك ثم كان قياسه هنا بالاولى قلت محل الاحتياط ان تركت للوكيل اجتهادا وباتيانها باللفظ العام أذنت له في كل افراده من غير اجتهاد فلا تقصير منه مع سهولة الفائت كما علم مما تقرر أولا (ولو وكل أمينا) في شئ من الصور السابقة (ففسق لم يملك الوكيل عزله في الاصح والله أعلم) لانه اذن له في التوكيل دون العزل

(فصل) في بقية من أحكام الوكالة أيضا وهي مايجب على الوكيل عند التقييد له بغير الاجل ومخالفته للماذون وكون يده يد أمانة وتعلق أحكام العقد به (قال بع لشخص معين) هو أعنى قوله معين هنا وفيما بعده حكاية للفظ الموكل بالمعنى فان الموكل لا يقول ذلك بل من فلان وهذا واضح فايراده مثله على المصنف هو التساهل تعين لانه قد يكون له غرض في تخصيصه كطيب ماله بل وان لم يكن له غرض أصلا عملا باذنه

زوجني ممن شئت الخ بان المقصود الخ (قوله وفرق الاذرعي الخ) اعتمده النهاية والمغني (قوله هنا) أي في التوكيل في المال (قوله وثم) أي في التوكيل في التزويج (قوله وقد يتسامح بتركها) أي لحاجة القوت أو غيره اه مغني (قوله وحاصله) أي حاصل ماهنا (قوله هنا) أي في التوكيل في المال و(قوله وثم) أي في التوكيل في النكاح (قوله بالاولى) أي لانه ثم لاخيار لها وهنا يستدرك اه مغني (قوله ان تركت) أي المرأة الوكالة (قوله في كل افراده) أي افراد الزوج (قوله منه) أي الوكيل (قوله مما تقرر أولا) هو قوله وقد يتسامح بتركها الخ (قوله في شئ من الصور السابقة) أي حيث وقع التوكيل عن الموكل اه رشيدي (قوله من الصور السابقة) ينبغي استثناء ما اذا وكل عن نفسه باذن موكله لما تقدم أن له حينئذ عزله وان لم يفسق فاذا فسق أولى فان قيل فحينئذ يشكل قوله الصور بصيغة الجمع لان الكلام في صور التوكيل بالاذن بدليل تعليله فلم يبق الا صورتان مالو قال وكل عني ومالو أطلق قلت يمكن أن يكون الجمع باعتبار أن كلا منهما صورتان نظرا لتعيين الموكل الوكيل وعدم تعيينه ويجوز أن يجعل الكلام في أعم من صور الاذن ولا ينافيه التعليل لقراءة اذن فيه بالبناء للمفعول أي اذن له ولو من جهة الشرع اه سم أي ولو عبر بصيغة التثنية كما في المغني وبعض نسخ النهاية لسلم عن الاشكال وتكلف الجواب

(فصل في بقية من أحكام الوكالة) (قوله في بقية من أحكام الوكالة) الى قوله ويرد بمنع في النهاية الا قوله والا فالاذن الى أنه لو ظهر وقوله وأفهم الى وليلة اليوم وما أنبه عليه (قوله بغير الاجل) أي وأما التقييد بالاجل فقدمر حكمه (قوله ومخالفته) عطف على قوله مايجب الخ بتقدير مضاف والاصل وحكم مخالفته فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه لان المخالفة ليست من الاحكام اه ع ش أقول وكذا قوله وكون يده الخ وقوله وتعلق الخ عطفان على قوله مايجب الخ قول المتن (قال بع) ومثل البيع غيره من العقود كالنكاح والطلاق اه ع ش (قوله بل من فلان) أي بل يقول من فلان أي مثلا لكن هذا ومن فقيه صالح فيما يظهر (قوله تعين) ظاهره أنه يبيع منه ويمتنع البيع من غيره وان لم يدفع هو الا ثمن المثل وان رغب غيره بزيادة عن ثمن المثل و ينبغي أن محل التعين اذا لم تدل القرينة على عدم ارادة التقييد به وأنه لو كان لو لم يبع من غيره نهب المبيع وفات على المالك جاز البيع من غيره للقطع برضا المالك بذلك وأن المراد التقييد به في غير مثل هذه الحالة فان قلت قياس ذلك أن الشخص لو لم يأذن في بيع ماله لاحد فرأى شخص أنه لو لم يبعه بغير اذنه نهب وفات على مالكه أنه يجوز بيعه قلت فيه نظر والفرق واضح لانه هنا أذن في البيع في الجملة بخلافه هناك فانه لا اذن مطلقا سم على حج أقول و ينبغي أن محل المنع اذا لم يغلب على ظنه رضا مالكه بان يبيعه والا فلا وجه للمنع وقيل بمثله في عدم صحة بيع الفضولي وغاية الامر أن هذا منه وفرضه في الشخص المعين ليس قيدا بل مثله المكان المعين اذا خرج عن الاهلية ففيه التفصيل المذكور فيجوز له البيع في غيره حيث خيف عليه النهب أو التلف لو لم يبعه في غيره أما لو خرج السوق المعين عن الصلاحية مع بقاء الامن في البلد وعدم الخوف على الموكل فيه فلا يجوز بيعه في غير المكان المعين اه ع ش والحاصل أن محل تعين ماذكره الموكل في التوكيل من نحو المشتري اذا لم تكن هناك قرينة ملغية للتعيين ولا علم الوكيل لرضا الموكل بغيره فعند وجود أحدهما يجوز له المخالفة و يصح العقد للموكل (قوله لانه قد يكون الخ) ولو امتنع

اعتمده مر وكذا الاوجه الآتي في قوله وفرق الاذرعي الخ (قوله في شئ من الصور السابقة) ينبغي استثناء ما اذا وكل عن نفسه باذن موكله لما تقدم ان له حينئذ عزله وان لم يفسق فاذا فسق أولى فان قيل فحينئذ يشكل قوله الصور بصيغة الجمع لان الكلام في صور التوكيل بالاذن بدليل تعليله ولم يبق الا صورتان مالو قال وكل عني ومالو أطلق قلت يمكن أن يكون الجمع باعتباران كلا منهما صورتان نظر التعيين الموكل الوكيل وعدم تعيينه ويجوز أن يجعل الكلام في أعم من صور الاذن ولا ينافيه التعليل لقراءة أذن فيه بالبناء للمفعول أي أذن له ولو من جهة الشرع

(فصل) في بقية من أحكام الوكالة أيضا الخ (قوله تعين) ظاهره أن يبيع منه و يمتنع البيع من غيره وان

ولا يصح بيعه لوكيله وقيده ابن الرفعة بما اذا تقدم الايجاب أو القبول ولم يصرح بالسفارة وبحث البلقيني انه لو قال بع من وكيل زيد أي لزيد فباع من زيد بطل أيضا وانما يتجه ان كان الوكيل أسهل منه أو أرفق والا فالاذن في البيع من وكيله اذن في البيع منه وبه فارق ما مر بعد بل والاذرعي انه لو ظهر بالقرينة ان التعيين انما هو لغرض الربح فقط لكون المشتري ممن يرغب فيه لا غير لم يتعين واعترض بانه لرغبته فيه قد يزيده في الثمن وهذا غرض صحيح وأقول في البحث من أصله نظر

المعين من الشراء لم يجز بيعه لغيره بل يراجع الموكل وينبغي أن محله مالم يغلب على الظن أنه لم يرده بخصوصه بل لسهولة البيع منه بالنسبة لغيره اه ع ش (قوله ولا يصح بيعه لوكيله) اقتصر عليه المغني وسكت عن تقييد ابن الرفعة وقال ع ش وينبغي أن محل البطلان ان لم يكن وكيله مثله أو أرفق منه أخذا مما ذكره فيما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد اه وفي البجيرمي عن الشوبري ومحله كما قال الاذرعي اذا كان المعين ممن يتعاطى الشراء بنفسه بخلاف ما لو كان نحو السلطان ممن لا يتعاطى الشراء بنفسه فانه يصح من وكيله اعتبارا بالعرف اه وفي سم ما يوافقه (قوله لوكيله) أي أو عبده وفاقا لم ر سم على منهج اه ع ش (قوله وقيده الخ) أي عدم الصحة عبارة النهاية فلو باع من وكيله لم يصح سواء أتقدم الايجاب أم القبول ولم يصرح بالسفارة أم لا كما شمله كلامهم خلافا لابن الرفعة اه (قوله تقدم الايجاب) أي مطلقا اه سيد عمر (قوله ولم يصرح بالسفارة) قيد لتقدم القبول قال في المطلب اذا تقدم قبول الوكيل وصرح بالسفارة كاشتريت هذا منك لزيد فقال بعتك صح وان تقدم الايجاب ثم قبل الوكيل لم يصح صرح بالسفارة أم لا لان الايجاب فاسد اه كردي وفي السيد عمر و ع ش ما يوافقه وقال الرشيدي قوله م ر خلافا لابن الرفعة أي في تقييده البطلان بما اذا تقدم الايجاب أو القبول ولم يصرح بالسفارة أي بخلاف ما اذا تقدم أحدهما وصرح بالسفارة في المتقدم فانه يصح عنده اه (قوله أي لزيد) أي دون نفس الوكيل اه ع ش (قوله بطل أيضا) جزم به المغني وشرح المنهج وسكتا عن قول الشارح وانما يتجه الخ (قوله وانما يتجه الخ) ولو مات زيد بطلت الوكالة كما صرح به الماوردي بخلاف ما لو امتنع من الشراء اذ تجوز رغبته فيه بعد ذلك والاوجه أنه لو قال بع هذا من أيتام زيد ونحو ذلك حمل على البيع لوليهم ولا نقول بفساد التوكيل اه نهاية قال ع ش قوله ولا نقول بفساد التوكيل وعليه فهل يصح البيع من الايتام لو بلغوا رشداء فيه نظر والمتجه الصحة لانه انما انصرف للولي للضرورة فاذا كملوا جاز البيع منهم لزوال السبب الصارف سم على حج وظاهره وان كان الولي أسهل في المعاملة منهم وهو ظاهر اه (قوله أو أرفق) الاولى اسقاط الالف (قوله وبه فارق) أي بقوله فالاذن في البيع الخ (قوله ما مر بعد بل) أي في قوله بل وان لم يكن له غرض اه سيد عمر (قوله والاذرعي الخ) أي وبحث الاذرعي عبارة النهاية فلو باع من وكيله لم يصح نعم لو دلت قرينة على ارادة الربح وأنه لا غرض له في التعيين سواء لكون المعين يرغب في تلك السلعة كقول التاجر لغلامه بع هذا على السلطان فالمتجه كما قاله الزركشي جواز البيع من غير المعين واعترض الخ اه قال الرشيدي قوله م ر فالمتجه كما قاله الزركشي الخ كان المناسب حيث هو ضعيف عنده كما سيأتي له أن يقول قال الزركشي فالمتجه الخ اه (قوله لم يتعين) اعتمده المغني وسم و ع ش (قوله لا غيره) أي في الجملة أو في الظاهر والا لم يتأت قوله لم يتعين فليتأمل اه سم (قوله في البحث) أي بحث الاذرعي (قوله من أصله) كأنه انما زاده لئلا يسبق الذهن

لم يدفع هو الا ثمن المثل وان رغب غيره بزيادة على ثمن المثل لانه لا عبرة بهذه الزيادة لامتناع البيع من الراغب بها فهي كالعدم فليراجع وينبغي أن محل التعيين اذا لم تدل القرينة على عدم ارادة التقييد به وأنه لو كان لو لم يبع من غيره نهب المبيع وفات على المالك جاز البيع من غيره للقطع برضا المالك بذلك وأن مراده ان التقييد به في غير مثل هذه الحالة فان قلت قياس ذلك ان الشخص لو لم يأذن في بيع ماله لاحد فرأى شخص انه ان لم يبعه بغير اذنه نهب وفات على مالكه انه يجوز بيعه قلت فيه نظر والفرق ظاهر لانه هنا أذن في البيع في الجملة بخلافه هنالك فانه لا اذن مطلقا ثم رأيت أن قولي أولا ينبغي أن محله اذا لم تدل القرينة الخ موافق لقول الاذرعي انه لو ظهر بالقرينة الخ في الجملة (قوله ولا يصح بيعه لوكيله) قال في شرح المنهج كما في الروضة عن البيان وفي غيرها عن الاصحاب انتهى وبحث الاذرعي الصحة فيما اذا كان الموكل ممن لا يتعاطى الشراء بنفسه كالسلطان وظاهر انه يصح البيع هنا من نفس الموكل كالسلطان وقال ان قضية الفرق انه لو جرى العقد على وجه لا يقدر فيه دخول الملك في ملك الوكيل صح (قوله بطل أيضا) اعتمده م ر (قوله لا غيره) أي في الجملة أو في

لانه انما يتاتى على الوجه الآتى فى المكان الأأن يفرق بان التعيين ثم لم يعارضه ما يلغيه وهنا عارضته القرينة الملغية له لولا ان ذلك المعين قد يزيد على ثمن مثله وذلك موافق لغرضه وهو زيادة الربح فاتضح ان تعيينه لا ينافى غرضه بل يوافقه خلافا للاذرعى (أو) فى (زمن) معين كيوم كذا أو شهر كذا تعين فلا يجوز قبله ولا بعده ولو فى الطلاق والفرق بينه وبين العتق بانه يختلف باختلاف الاوقات فى الثواب بخلاف الطلاق ممنوع بل قد يكون له غرض ظاهر فى طلاقها فى وقت بخصوصه بل الطلاق أولى لحرمته زمن البدعة بخلاف العتق ولو قال يوم الجمعة أو العيد مثلا تعين أول جمعة

الى قوله واعترض اهـ ع ش (قوله لانه انما ياتى على الوجه الآتى الخ) فيه بحث لان حاصل بحث الاذرعى أن القرينة لو دلت على أن المقصود حصول الربح وأن المشترى غير منظور اليه لذاته بل لكونه ممن يحصل منه الربح لكونه من جملة الراغبين لم يتعين حينئذ لحصول المقصود بالبيع من غيره اذا رغب فى دفع ما رغب المعين فى دفعه لانه لا مزية حينئذ للمعين على غيره وبهذا يندفع قوله لولا أن ذلك المعين قد يزيد الخ لان المراد ان غيره أيضا يزيد وأن البيع منه بما يرغب به المعين بحيث لا يتفاوت الحال بين البيع من المعين والبيع من غيره أو يكون البيع من غيره أحظ لكن قد ينافى ذلك قوله ممن يرغب فيه لا غيره ويجاب بان المراد لا غيره فى الجملة أو ظاهرا والالم يتأت قوله لم يتعين وقوله فاتضح الخ وذلك لان الاذرعى لم يدع أن تعيينه ينافى غرضه بل ادعى أن القرينة دلت على أن المعين وغيره سواء فى صحة البيع من كل اذا رغب غيره بما رغب هو به أو أزيد والحاصل أن القرينة هنا دلت على الغاء التعيين فعمل بها وفى مسئلة المكان لم تدل على ذلك فاعتبر التعيين فيها حتى لو دلت هنالك على الغائه فلا مانع من التزام الغائه فلا فرق بينهما فليتأمل وبما قررناه يظهر اندفاع الاعتراض الذى حكاه بقوله واعترض الخ أيضا اهـ سم (قوله كيوم) الى قوله كما لو قال فى المغنى الا قوله والفرق الى ولو قال (قوله ولو فى الطلاق) كالعتق اهـ سم عبارة ع ش قوله ولو فى الطلاق غاية لتعين الزمان الذى ذكره فى التوكيل اهـ وعبارة المغنى وفائدة التقييد بالزمان أنه لا يجوز قبله ولا بعده وذلك متفق عليه فى البيع والعتق وأما الطلاق فلو وكله به فى وقت معين فطلق قبله لم يقع أو بعده فكذا على المعتمد اهـ (قوله ممنوع) خبر والفرق الخ (قوله أول جمعة الخ) دل على أنه قال ذلك قبل دخول يوم الجمعة ويوم العيد وبقى ما لو قاله فى يوم الجمعة أو العيد فهل يحمل على بقيته أو

الظاهر والالم يتأت قوله لم يتعين فليتامل (قوله لانه انما يتاتى على الوجه الآتى الخ) فيه بحث لان حاصل بحث الاذرعى ان القرينة لو دلت على ان المقصود حصول الربح وأن المشترى غير منظور اليه لذاته بل لكونه ممن يحصل منه الربح لكونه من جهة الراغبين لم يتعين حينئذ لحصول المقصود بالبيع من غيره فجاز البيع من غيره اذا رغب فى دفع ما رغب المعين فى دفعه لانه لا مزية حينئذ للمعين على غيره وبهذا يندفع قوله لولا أن ذلك المعين قد يزيد الخ لان المراد ان غيره أيضا يزيد وان البيع منه بما يرغب به المعين بحيث لا يتفاوت الحال بين البيع من المعين والبيع من غيره أو يكون البيع من غيره أحظ لكن قد ينافى ذلك قوله ممن يرغب فيه لا غيره ويجاب بان المراد لا غيره فى الجملة أو ظاهرا والالم يتأت قوله لم يتعين وقوله فاتضح الخ وذلك لان الاذرعى لم يدع ان تعيينه ينافى غرضه الخ بل ادعى ان القرينة دلت على ان المعين وغيره سواء فى صحة البيع من كل اذا رغب غيره بما رغب هو به أو أزيد والحاصل ان القرينة هنا دلت على الغاء التعيين فعمل بها وفى مسئلة المكان لم تدل على ذلك فاعتبر التعيين فيه حتى لو دلت هنالك على الغائه فلا مانع من التزام الغاية فلا فرق بينهما فليتامل وبما قررناه يظهر اندفاع الاعتراض الذى حكاه بقوله واعترض الخ أيضا لا يقال غاية القرينة الدلالة على عدم تعلق الغرض بخصوص المعين وقد دل قول المصنف وفى المكان وجه اذا لم يتعلق به غرض على التعيين على الصحيح مع عدم تعلق الغرض بخصوص المعين فلا اعتبار مع ذلك بالقرينة لانا نقول فرق بينهما لان القرينة تدفع احتمال تعلق الغرض باطنا بخلاف قوله المذكور فانه انما دل على أنه لا اعتبار بانتفاء الغرض ظاهرا ومجرد ذلك لا يدفع احتمال غرض باطن فاذا دفعته القرينة فينبغى العمل بها ومما يؤيد العمل بها عدم تعينه اذا قدر الثمن ولم ينهه عن غيره اذ ليس هذا الا من العمل بالقرينة ولو سلم أنه ليس منه فالعمل ينافى معناه فليتأمل .*(فرع)* لو وكله فى البيع لايتام زيد فهل يصح التوكيل ويحمل على البيع لوليهم لهم أو يفسد لعدم امكان البيع منهم فيه نظر والمتجه الاول وعليه فهل يصح البيع من الايتام لو بلغوا رشداء فيه نظر ويتجه الصحة لانه انما انصرف للولى لقصورهم فاذا كملوا جاز البيع منهم لزوال السبب الصارف بخلاف ما لو وكله ليبيع من زيد لا يصح بيعه من وكيله وبالعكس لانه لما تاتى البيع من كل منهما وكان معتادا دل الحال على التقييد بخصوص المذكور (قوله ولو فى الطلاق) كالعتق

أو عيد يلقاه كما لو قال في الصيف جدا لجاء الشتاء قبل الشراء لم يكن له شراؤه في الصيف الآتي وأفهم قوله الجمعة أو العيد أن يوم جمعة أو عيد بخلافه وهو محتمل الآن يقال الملحظ فيهما واحد وهو صدق المنصوص عليه بأول ما يلقاه فهو محقق وما بعده مشكوك فيه فيتعين الأول هنا أيضا وليلة اليوم مثله ان استوى الراغبون فيهما ومن ثم قال القاضي لو باع أي فيما اذا لم يعين زمنا ليلا والراغبون نهارا أكثر لم يصح (أو) في (مكان معين تعين) وان لم يكن نقده أجود ولا الراغبون فيه أكثر لانه قد يقصد اخفاءه نعم لو قدر الثمن ولم ينه عن غيره صح البيع في غيره قال القاضي اتفاقا ورد السبكي له باحتمال زيادة راغب مردود بان المانع تحققها لا توهمها (وفي المكان وجه) انه لا يتعين (اذا لم يتعلق به غرض) للموكل ولم ينهه عن غيره لان تعيينه حينئذ اتفاقي وانتصر له السبكي وغيره ويرد بمنع كونه اتفاقيا كيف والاغراض أمرها خفي فوجب التقييد بنص الآذن لاحتمال ان له غرضا في التعيين بل هو الظاهر المتعين لصون كلام الكامل عن الالغاء ما أمكن على ان قوله اذا لم يتعلق به غرض للموكل ان علم ذلك بنص الموكل عليه تعين الغاء التعيين اتفاقا أو بقرينة حالية فالقرائن مختلفة وبهذا يزيد اندفاع الانتصار للثاني ثم رأيت ما يصرح بان المراد الثاني وهو قولهم ان وجد غرض ككثرة راغب أو أجودية نقد تعين والا فوجهان فان قلت لم يجر هذا لوجه في الزمن قلت لان النص عليه قد يضطر اليه لاحتياجه لثمنه أو لارادته سفرا عقبه فلم يتأت فيه ما نظر اليه الضعيف هنا من انه قد تقوم قرينة على انه لا يتعلق به غرض بين

على أول جمعة أو عيد يلقاه بعد ذلك اليوم فيه نظر والاقرب الثاني لان عدوله عن اليوم الى يوم الجمعة أو العيد قرينة على عدم ارادته بقية اليوم اهـ ع ش (قوله أو عيد يلقاه) المراد بالعيد ما يسمى عيدا شرعا كالفطر والاضحى وينبغي أن مثل ذلك ما لو اعتاد قوم تسمية أيام بينهم بالعيد كالنصارى اذا وقع ذلك فيما بينهم فيحمل على أول عيد من أعيادهم يكون بعد يوم الشراء ما لم يصرحوا بخلافه أو تدل القرينة عليه اهـ ع ش وقوله الشراء صوابه التوكيل (قوله في الصيف) متعلق باشتر المقدر وقوله جمدا مفعوله ويحتمل أن الظرف متعلق بقال عبارة النهاية كما لو وكله ليشتري له جمدا في الصيف فجاء الشتاء قبل الشراء لم يكن له شراؤه في الصيف الآتي اهـ قال ع ش قوله جمدا في الصيف هل صورة ذلك أن يقول الموكل اشتر لي جمد في الصيف فيحمل على صيف يليه أو هو فيه كما هو مقتضى التشبيه أو يكفي وقوع الوكالة في الصيف وان لم يذكره أي لفظ في الصيف عملا بالقرينة فيه نظر ولا يبعد الثاني اهـ وقوله ع ش فيحمل على صيف يليه أي اذا كان وقع التوكيل في الشتاء وقوله أو هو فيه أي اذا وقع التوكيل في الصيف وهذا الحمل بشقيه مبني على أن في الصيف متعلق بيشتري وقوله أو يكفي الخ مبني على أنه متعلق بوكله وقوله الثاني أي قوله ويكفي الخ (قوله وأفهم قولهم) أي المار في قوله ولو قال يوم الجمعة الخ اهـ سم عبارة الكردي يعني أفهم ذكرهما معرفتين أنه لو ذكرهما نكرتين لا يتعين أول جمعة الخ اهـ (قوله بخلافه) أي فلا يتقيد بالجمعة التي تليه اهـ ع ش (قوله فيتعين الاول) أي أول جمعة أو عيد يلقاه (قوله وليلة اليوم مثله) مبتدأ وخبر (قوله ومن ثم) أي من أجل التقييد بالاستواء (قوله اخفاءه) أي المبيع أو البيع عبارة المغني قد يكون له فيه غرض خفي لا يطلع عليه اهـ وهي أحسن (قوله نعم لو قدر الثمن الخ) لم يستثنوا نظير هذا في تعيين الزمن فليحرر الفرق وقد يفرق بشدة تفاوت الغرض بالتقدم والتأخر في ازالة الملك سم على حج واذا تأملت ما تقدم من قوله سم والحاصل الخ علمت أنه لا فرق بين الثلاثة اهـ ع ش (قوله صح البيع الخ) فلا يتعين ذلك المكان كما عبر به الروض اهـ سم وقال ع ش قد يشكل صحة البيع مع ما ذكر بما علل به من أن يقصد اخفاءه ومجرد البيع بالثمن المذكور قد يفوت معه الاخفاء اهـ ع ش (قوله قال القاضي اتفاقا) أي ولو قبل مضي المدة التي يتأتى فيها الوصول الى المكان المأذون فيه لان الزمان انما اعتبر تبعا للمكان لتوقفه عليه فلما أسقط اعتبار المتبوع سقط اعتبار التابع سم على حج اهـ ع ش (قوله مردود بان المانع الخ) قد ينافيه قوله الآتي ويرده بمنع الخ (قوله ان علم ذلك الخ) ينبغي أن يأتي نظيره في تعيين الشخص والزمن اهـ سيد عمر (قوله فالقرائن مختلفة) أي فيعمل بالقوية دون الضعيفة (قوله وبهذا) أي بقوله ان علم ذلك الخ (قوله الثاني) أي قوله أو بقرينة حالية الخ (قوله وهو) أي ما يصرح بان الخ (قوله فلم يتأت فيه ما نظر الخ) قد قدمنا عن ع ش في حاشية قول الشارح نعم لو قدر الثمن الخ ومنعه ترجيح أنه لا فرق

(قوله وافهم قولهم) أي المار في قوله ولو قال يوم الجمعة الخ ش (قوله في المتن تعين) أي فلا يصح البيع في غيره (قوله وان لم يكن الخ) عبارة الروض وشرحه ولو لم يكن له في ذلك غرض ظاهر انتهى فقوله الآتي وفي المكان وجه اذا لم يتعلق به غرض أي ظاهر (قوله نعم لو قدر الثمن الخ) لم يستثنوا نظير هذا في تعيين الزمن فليحرر الفرق وقد يفرق بشدة تفاوت الغرض بالتقدم والتأخر في ازالة الملك (قوله صح البيع الخ) فلا يتعين ذلك المكان كما عبر به في الروض (قوله صح البيع في غيره قال القاضي اتفاقا) أي ولو قبل مضي المدة التي يتأتى فيها الوصول الى المكان المأذون فيه واستشكل بان اللفظ دل على المسافة وعلى البيع في البلد فخرج الثاني لدليل فبقي الاول وهو قياس اعتبار المسافة فيما لو وهبه أو رهنه ما بيده وأجيب بانه اذا لم يحافظ على المنصوص عليه وهو المكان لانتفاء الغرض فيه فكيف يراعى المتضمن وهو الزمان قال شيخنا في الكنز وفيه نظر لان هذا تخلف لعارض وهذا لا معارض له فكأنه قال له بعه في يوم كذا ويجاب بانه لما لم ينص على الزمان ظهر أنه غير

ومع جواز النقل لغيره يضمن ويفرق بينه وبين قول المودع احفظه فى هذا فنقله لمثله لم يضمن بان المدار ثم على الحفظ ومثله فيه بمنزلته من كل وجه فلا تعدى بوجه وهنا على رعاية غرض الموكل فقد لا يظهر له غرض ويكون له غرض خفى فاقتضت مخالفته الضمان (وان قال بع بمائة) مثلا (لم يبع باقل) منها ولو بتافه لفوات اسم المائة المنصوص له عليه وبه فارق البيع بالغبن اليسير لانه لا يمنع كونه بثمن المثل (وله) بل عليه اذا وجد راغب ولو فى زمن الخيار كما مر (ان يزيد) عليها ولو من غير جنسها لان المفهوم من تقديرها عرفا امتناع النقص عنها فقط وليس له ابدال صفتها كمكسرة بصحاح وفضة بذهب (الا أن يصرح بالنهى) عن الزيادة فتمتنع الزيادة لانتفاء العرف حينئذ والا اذا قال بعه لزيد بمائة لانه ربما قصد محاباته قال الغزالى الا اذا قامت القرينة على ان لا محاباة كبعه بمائة وهو يساوى خمسين وقد يجاب بانه محاباته بعدم الزيادة على المائة وان لم يحابه محاباة كاملة وانما

بين الثلاثة فى عدم التعين عند وجود القرينة الدالة على الغاء التعيين (قوله ومع جواز النقل) الى المتن فى النهاية (قوله ومع جواز النقل) أى على هذا الوجه المرجوح وعبارة سم على حج هذا فرعه الاسنوى على هذا الوجه ويمكن تفريعه على الاول أيضا فيما اذا قدر الثمن ولم ينهه عن البيع فى غيره كما هو قضية كلام الشيخين لكن عبر الشارح فى شرح الارشاد بقوله ومتى نقله لغير ما وجب عليه البيع فيه ضمن الثمن والمثمن انتهى فافهم عدم الضمان حيث جاز النقل اذ لا يتعين حينئذ البيع فيه وهو متجه معنى اه ع ش اذ الظاهر أن الضمان فرع جواز النقل وجودا وعدما عبارة المغنى وان عين للبيع بلدا وسوقا فنقل الموكل فيه الى غيره ضمن الثمن والمثمن وان قبضه وعاد به كنظيره من القراض للمخالفة قال فى أصل الروضة بل لو أطلق التوكيل فى البيع فى بلد فليبع فيه فان نقله ضمن اه وهذا مبنى على ظاهر اطلاق المتن بقطع النظر عن الاستدراك المتقدم فى شرحه بنه وغيره (قوله يضمن الخ) يظهر أن محله حيث لم ينص الموكل على انه لا غرض له فى التعيين كما يشير الى ذلك قوله الآتى فقد لا يظهر له غرض ويكون له غرض خفى اه سيد عمر وتقدم عن سم ما حاصله أن القرينة الدالة على الغاء تعيين المكان كالنص عليه (قوله ويفرق الخ) اى على هذا الوجه أيضا اه ع ش أى وعلى الاول أيضا فيما اذا قدر الثمن ولم ينهه عن البيع فى غيره كما مر آنفا عن سم (قوله من كل وجه) قد يكون شرطه الحفظ فى المكان الخاص لمعنى خفى علينا سم على حج وقد يقال اشتمال المكان الموصوف بما ذكر على معنى خفى بعيد بخلاف الاسواق فان اختلافها فى أنفسها يكثر فربما علم الموكل فى بعضها معنى خفى على الوكيل اه ع ش (قوله ويكون له غرض الخ) الاولى حذف يكون (قوله ولو بتافه) الى قوله والحق به فى المغنى الا قوله وقد يجاب الى وانما جاز والى قول المتن وان ساوته فى النهاية الا ما ذكر (قوله وبه فارق الخ) أى وبفوات الاسم فارق ما نحن فيه البيع عند الاطلاق بالغبن اليسير حيث صح الثانى دون الاول (قوله لانه) أى الغبن اليسير (قوله كونه) أى البيع (قوله بل عليه اذا وجد راغب الخ) عبارة المغنى قوله له يشعر بجواز البيع بالمائة وهنالك راغب بزيادة وليس مرادا فان الاصح فى زيادة الروضة المنع لانه مامور بالاحتياط والغبطة فلو وجده فى زمن الخيار لزمه الفسخ فلو لم يفسخ انفسخ البيع قياسا على ما مر اه (قوله بل عليه الخ) ينبغى أن هذا بخلاف ما لو قال له الموكل بع بكم شئت حيث يجوز له البيع بالغبن وان تيسر خلافه لانه جعل القدر الى خيرته مر سم على حج أقول وقد يتوقف فيه ويقال بعدم الفرق كما تقدم عنه أيضا اه ع ش (قوله كما مر) أى فى شرح قوله ولا بغبن فاحش اه كردى (قوله ولو من غير جنسها) كامة وثوب أو دينار مغنى ونهاية (قوله كمكسرة بصحاح الخ) قياس ما مر أن محل الامتناع حيث لم تقم قرينة على أنه انما عين الصفة لتيسرها الا لعدم ارادة خلافها سيما اذا كان غيرها أنفع اه ع ش (قوله قال الغزالى الخ) اعتمده مر اه سم عبارة النهاية نعم لو قال بعه منه بمائة وهو يساوى خمسين لم تمتنع الزيادة كما قاله الغزالى اه ويأتى عن المغنى ما يوافقه (قوله وانما جاز لوكيله فى خلع الخ) أى مع أنه نظير بعه لزيد بمائة اه سم فلا محاباة الخ عبارة المغنى وذلك قرينة دالة على عدم قصد المحاباة ولذلك قيد ابن الرفعة المنع فى الاولى بما اذا كانت المائة دون ثمن المثل لظهور قصد المحاباة

مرادو لذلك لم ينظر اليه انتهى ويجاب أيضا عن كل من أصل الاشكال ومن النظر بان الزمان انما اعتبر تبعا للمكان لتوقفه عليه فلما سقط اعتبار المتبوع سقط اعتبار التابع (قوله ومع جواز النقل لغيره يضمن) هذا فرعه الاسنوى على هذا الوجه ويمكن تفريعه على الاول أيضا فيما اذا قدر الثمن ولم ينهه عن البيع فى غيره كما هو قضية كلامه كالشيخين لكن عبر الشارح فى شرح الارشاد بقوله ومتى نقله لغير ما وجب عليه البيع فيه ضمن الثمن والمثمن انتهى فافهم عدم الضمان حيث جاز النقل اذ لا يتعين حينئذ البيع فيه وهو متجه معنى (قوله ويفرق الخ) دفع لاشكال الاسنوى (قوله بان المدار ثم على الحفظ الخ) قد يكون شرطه الحفظ فى المكان الخاص لمعنى خفى علينا (قوله فقد لا يظهر له الخ) هذا منقدح فى الوديعة ففى الفرق نظر (قوله وبه فارق البيع) أى عند الاطلاق (قوله وله بل عليه الخ) ينبغى ان هذا بخلاف ما لو قال له الموكل بع بكم شئت حيث يجوز له البيع بالغبن وان تيسر خلافه لانه جعل القدر الى خيرته مر (قوله قال الغزالى الخ) اعتمده مر (قوله وانما

جازلو كيله فى خلعها بمائة الزيادة لانه غالبا يقع عن شقاق فلامحاباة فيه والحق به مالو وكله فى العفو عن القود بنصف الدية فعفى بالدية فيصح بها (وفيه نظر اذلاقرينة هنا تنافى قصد المحاباة بخلاف الخلع وقرينة قتله لمورثه تبطلها سماحته بالعفو عنه لاسيما مع نصه على النقص عن البدل الشرعى والشراء كالبيع فى جميع مامر نعم فى اشتر عبد فلان بمائة يجوز النقص عنها والفرق ان البيع ممكن من المعين وغيره فتمحض التعيين للمحاباة والشراء لتلك العين لا يمكن من غير مالكها فقد يكون تعيينه لاجل ذلك دون المحاباة (ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة و وصفها) بان بين نوعها وغيره مما مر فى شراء العبد والالم يصح التوكيل فان أريد بالوصف أزيد مما مر ثم كان شرطا لوجوب رعاية الوكيل له فى الشراء لا لصحة التوكيل حتى يبطل بفقده (فاشترى به شاتين بالصفة فان لم تساو واحدة) منهما (دينارا لم يصح الشراء للموكل) وان زادتا على دينار لان غرضه لم يحصل ثم ان وقع بعين الدينار بطل من أصله أو فى الذمة ونوى الموكل وكذا ان سماه خلافا لما وقع للاذرعى هنا وقع للوكيل (وان ساوته كل واحدة فالاظهر الصحة) أى صحة الشراء (وحصول الملك فيهما للموكل) لحصول مقصود الموكل بزيادة وان لم توجد الصفة التى ذكرها فى الزائد على الاوجه وان ساوته احداهما فقط فكذلك ولا ترد عليه لان الخلاف الذى فيها طرق لا أقوال ويظهر انه لابد من شرائهما فى عقد واحد أو تكون المساوية هى المشتراة أولا (ولو أمره بالشراء بمعين)

حينئذ بخلاف ما اذا كانت ثمن المثل فاكثر اهـ (قوله وألحق به الخ) معتمد اهـ ع ش (قوله وفيه نظر) أى الالحاق (قوله يبطلها الخ) ممنوع سم على حج أى لجواز ظنه عدم قدرة الجنى عليه على الزيادة على النصف أو عدم الرضا بالزيادة اهـ ع ش (قوله والشراء كالبيع) ولو أمره ببيع الرقيق مثلا بمائة فباعه بها وثوب أو دينار صح عند جواز البيع بالزيادة لانه حصل غرضه و زاد خيرا ولو قال اشتر بمائة لا بخمسين جاز الشراء بالمائة و بما بينها و بين الخمسين لا بما عدا ذلك أو بع بمائة لا بمائة وخمسين لم يجز النقص عن المائة ولا استكمال المائة والخمسين ولا الزيادة عليها لنهى عن ذلك ويجوز ما عداه ولا تبع أو لا تشتر بأكثر من مائة مثلا فاشترى أو باع بثمن المثل وهو مائة أو دونها لا أكثر جاز لاتيانه بالمأمور به بخلاف ما اذا اشترى أو باع بأكثر من مائة للنهى عنه اهـ نهاية وكذا فى المغنى الا قوله مر عند جواز البيع بالزيادة قال ع ش قوله مر صح عند جواز البيع بالزيادة أى بان لم يعين له المشترى ولم ينهه عن الزيادة وقوله مر لا بما عدا ذلك أى مالم تدل القرينة على جواز الزيادة أيضا اهـ (قوله نعم) الى المتن فى المغنى (قوله مما مر فى شراء العبد) أى من ذكر صنفه ان اختلف النوع اختلافا ظاهرا وصفته ان اختلف بها الغرض اهـ ع ش (قوله والا) أى ان لم يبين كذلك (قوله ثم) أى فى شراء العبد (قوله كان شرطا) أى الوصف الزائد (قوله حتى يبطل الخ) تفريع على المنفى قول المتن (بالصفة) أى المشروطة اهـ مغنى أى كل واحدة منهما أو واحداهما أخذا مما يأتى (قوله وقع للوكيل) أى ولغت التسمية اهـ ع ش قول المتن (وان ساوته) أى او زادت عليه اهـ مغنى (قوله لحصول) الى قول المتن ويد الوكيل فى النهاية الا قوله لنفسك الى المتن وقوله وحلف الى المتن وقوله ويأتى الى وقد يجب وقوله و بقولى الى وكان تضمن (قوله وان لم توجد الصفة الخ) يتأمل وجه الغاية مع فرض أنهما بالصفة كما اقتضاه المتن اهـ سيد عمر (قوله وان توجد الصفة التى ذكرها فى الزائد على الاوجه) توقف فيه مر أخذا بظاهر قول المصنف السابق كغيره بالصفة ولهذا ضرب على هذا الاوجه بعد ان اثبته لكن قد يؤيده وكيل البيع بمائة فباع بمائة وثوب اهـ سم (قوله وان ساوته احداهما) اعتمده المغنى أيضا (قوله فكذلك) أى فالاظهر الصحة اهـ ع ش (قوله ولا ترد عليه) أى لا ترد على المصنف مساواة احداهما فقط حيث يفهم كلامه عدم الصحة فيها (قوله فيها) أى فى مساواة احداهما فقط (قوله ويظهر أنه الخ) عبارة النهاية والاوجه وقوع شرائهما فى عقد واحد تقدمت فى اللفظ أو تأخرت وأما اذا تعدد العقد فتقع المساوية للموكل فقط اهـ قال ع ش قوله مر تقدمت أى غير المساوية وقوله مر فتقع المساوية الخ أى تقدمت او تأخرت وأما الثانية فان اشتراها بعين مال الموكل لم يصح أو فى الذمة وقع للوكيل وان سمى الموكل هذا ان ساوته احداهما دون الاخرى فان ساوته كل منهما وقعت الاولى للموكل دون الثانية ثم رأيت ما يقتضى ذلك فى سم على حج نقلا عن الكنز للبكرى وأنه نقله عن الزركشى وقع السؤال عن شخص اشترى بعين مال الموكل ثم ادعى وقت الحساب أنه اشتراه لنفسه وأنه تعدى بدفع مال الموكل فهل البيع صحيح وعليه فهل هو للوكيل أو للموكل أو الشراء باطل والجواب عنه أنه ان كان

جاز لوكيله فى خلعها) أى مع انه نظير بعه لزيد بمائة (قوله وفيه نظر الخ) كذا شرح مر (قوله يبطلها الخ) ممنوع (قوله أى صحة الشراء) كلام الشارح الآتى يقتضى صحة شرائهما فى صفقتين ونظرت فيه فيما يأتى ثم رأيت فى كنز شيخنا أبى الحسن البكرى ما يوافق النظر حيث قال ولو اشترى الشاتين صفقتين والاولى تساوى دينارا فان للموكل الاولى فقط قاله الزركشى انتهى وظاهر على قياسه انه لو كانت المساوية دينارا الثانية فقط كانت هى التى للموكل يتامل و وجه ذلك ان عقد المساوية ان كان الاول فهى الموكل فيه والثانى غير ماذون فيه وان ساوت شاته أيضا والثانى دون الاول فالاول غير ماذون فيه (قوله وان لم توجد الصفة التى ذكرها فى الزائد على الاوجه) توقف فيه مر أخذا بظاهر قول المصنف السابق كغيره بالصفة ولهذا ضرب على هذا الاوجه بعد ان كان أثبته لكن قد يؤيده وكيل البيع بمائة فباع بمائة وثوب (قوله فى عقد واحد) ظاهره

اشترى

اشترى الوكيل بعين مال الموكل بان قال اشتريت هذا بهذا وسمى نفسه فالعقد باطل أما ما جرت به العادة بين المتعاقدين بان يقول اشتريت هذا بكذا ولم يذكر عينا ولا ذمة فليس شراء بالعين بل في الذمة فيقع العقد فيه للوكيل ثم ان دفع مال الموكل عما في ذمته لزمه بدله وهو مثله ان كان مثليا وأقصى قيمه من وقت الدفع الى وقت تلفه ان كان متقوما وللموكل مطالبة البائع للوكيل بما قبضه منه ان كان باقيا وببدله ان كان تالفا وقرار الضمان عليه والحال ما ذكر اهـ عبارة سم قوله أو تكون المساوية الخ قد يدل على جواز شرائهما في عقدين ووقوعهما للموكل اذا كانت المساوية هي المشتراة أولا وفيه نظر لان الاذن المطلق لا يتناول الامرة فينتهي بشراء الاولى ويكون شراء الثانية غير ماذون فيه فلا يقع للموكل ويجري هذا فيما اذا ساوت كل واحدة دينارا ثم رأيت في كنز شيخنا أبي الحسن البكري ما يوافق النظر حيث قال ولو اشترى الشاتين صفقتين والاولى تساوي دينارا كان للموكل الاولى فقط قاله الزركشي اهـ وظاهر على قياسه أنه لو كانت المساوية دينارا الثانية فقط كانت هي التي للموكل اهـ وعبارة الرشيدي بعد حكايته كلام الشارح نصها الظاهر أن الشهاب حج انما قيد بذلك أي أولا بالنسبة لوقوعهما للموكل أي فان كانت غير المساوية هي المشتراة أولا في حالة تعدد العقد لم تقع للموكل ثم ان كانت بالعين لم تصح والا وقعت للوكيل كما هو ظاهر ولا يخفى وقوع الثانية للموكل اهـ (قوله أي بعين مال) أي بدليل فاشترى في الذمة فلا اعتراض اهـ سم (قوله كاشتر بعين هذا) وحينئذ فيتعين على الوكيل الشراء بتلك العين فلو اشترى في الذمة لم يقع للموكل بخلاف ما لو حذف لفظة عين كان قال بهذا الدينار أو اشتر لي بدينار أو اشتر لي كذا فانه يتخير بين الشراء بعين الدينار المدفوع اليه والشراء في الذمة وعلى كل فيقع الشراء للموكل فان نقد الوكيل دينار الموكل فظاهر وان نقده من مال نفسه برئ الموكل من الثمن ولا رجوع للوكيل عليه ويلزمه رد ما أخذه من الموكل اليه وهذا ظاهر ان نقد بعد مفارقة المجلس أما لو اشترى في الذمة لموكله ودفع الثمن من ماله قبل مفارقة المجلس فهل الحكم كذلك أو يقع العقد للوكيل وكأنه سمى ما دفعه في العقد فيه نظر والاقرب الاول لصحة العقد بمجرد الصيغة وحصول الملك للموكل وقولهم ان الواقع في المجلس كالواقع في صلب العقد غير مطرد اهـ ع ش وقوله ولا رجوع للوكيل الخ سيجيء عن سم عن الروض عند قول المتن ويكون الوكيل كضامن ما يخالف اطلاقه (قوله لانه خالفه) الى قول المتن وان سماه في المغني الا قوله فلا نظر لكونه لم يلزم ذمته بشيء (قوله وان صرح الخ) غاية اهـ ع ش (قوله بان قال) الى قوله فانه الخ كان الاولى ذكره عقب عكسه كما فعله المغني (قوله لانه امره الخ) تعليل لنفي وقوعه للموكل ش اهـ سم (قوله فلا نظر الخ) اشارة الى رد دليل المقابل (قوله ولو لم يقل بعينه الخ) قدمر عن ع ش آنفا ما يتعلق به (قوله أي بعينه) كذا في أصله والاولى بعين اهـ سيد عمر (قوله أو بشراء في الذمة الخ) عطف على بشراء ثوب الخ ش هذا ولا يضر دخول هذا هنا مع دخوله في قوله السابق وكذا عكسه في الاصح لاختلاف الغرض لان المقصود هنا بيان بطلان التصرف وفي السابق عدم وقوعه للموكل اهـ سم ولا يخفى أنه انما يدفع التكرار بالنسبة لما في المتن لا بالنسبة لما في الشرح (قوله وكذا لو أضاف لذمة الموكل) أي بخلاف ما اذا أضافه للموكل ولم يذكر لفظ الذمة كما سيأتي في المتن اهـ رشيدي (قوله مخالفاله) أي بان قال له اشتر بالعين أو في ذمتك فاضاف لذمة الموكل وقضيته انه لو قال اشتر في الذمة واطلق لم يمتنع الشراء في ذمة الموكل اهـ ع ش (قوله او بالشراء بعين هذا الخ) لا يقال

وان قدم غير المساوية فيما اذا عطف احداهما على الاخرى كاشتريت هذه وهذه بدينار وهو ظاهر وقوله أو تكون المساوية الخ قد يدل على جواز شرائهما في عقدين ووقوعهما للموكل اذا كانت المساوية هي المشتراة أولا وفيه نظر لان الاذن المطلق لا يتناول الامرة فينتهي بشراء الاولى ويكون شراء الثانية غير ماذون فيه فلا يقع للموكل ويجري هذا فيما اذا ساوت كل واحدة دينارا (قوله أي بعين مال) أي بدليل فاشترى في الذمة فلا اعتراض (قوله لانه أمره الخ) تعليل لنفي وقوعه للموكل ش (قوله أو بشراء في الذمة الخ) عطف على بشراء من ثوب الخ ش هذا ولا يضر دخول هذا هنا مع دخوله في قوله السابق وكذا عكسه في الاصح لاختلاف الغرض لان المقصود هنا بيان بطلان التصرف وفي السابق عدم وقوعه للموكل (قوله وبالشراء بعين هذا

أي بعين مال كاشتر بعين هذا (فاشترى في الذمة لم يقع للموكل) لانه خالفه اذ أمره بعقد ينفسخ بتلف المدفوع حتى لا يطالب الموكل بغيره فاتى بضده بل للوكيل وان صرح بالسفارة (وكذا عكسه في الاصح) بان قال له اشتر في الذمة وسلم هذا في ثمنه فاشترى بعينه فانه لا يقع للموكل وكذا لا يقع للوكيل لانه أمره بعقد لا ينفسخ بتلف المقابل فخالفه وقد يقصد تحصيله بكل حال فلا نظر هنا لكونه لم يلزم ذمته بشيء ولو لم يقل بعينه ولا في الذمة كاشتر بهذا الدينار كذا تخير الوكيل على المعتمد لتناول الاسم لهما (ومتى خالف الوكيل (الموكل في بيع ماله) أي الموكل بان باعه على خلاف ما أذن له فيه (أو) في (الشراء بعينه) كان أمره بشراء ثوب بهذا فاشتراه بغيره أي بعينه من مال الموكل أو بشراء في الذمة فاشترى بالعين (فتصرفه باطل) لان الموكل لم ياذن فيه وكذا لو أضاف لذمة الموكل مخالفاله (ولو اشترى في الذمة) مع المخالفة كان أمره بشراء ثوب في الذمة بخمسة فزاد أو بالشراء بعين هذا فاشترى في الذمة

هـذامكرر مع قول المتن ولو أمره بالشراء بعين الخ اذليس فى ذلك تصريح بالوقوع للوكيل اه سم ولا يخفى انه لايدفع التكرار بالنسبة لما فى الشرح قول المتن (ولم يسم الموكل الخ) اى وقال بعد العقد اشتريته لفلان وكذبه البائع وحلف والابطل اخذا ايضا مما صرح به فى مسائل الجارية ثم رأيت الشارح اشار الى ذلك فيما سيأتى اه سم قول المتن (وانما سماه الخ) المتبادر من سابق المتن ولاحقه ويصرح به صنيع اصل الروضة ان هذه المسئلة من فروع المخالفة أى مخالفة الوكيل للموكل وليست مسوقة لبيان الاختلاف بين الوكيل والموكل أو بينه وبين البائع وحينئذ فليتأمل قول التحفة لنفسك أو زاد الخ وقولها وحلف البائع الخ فان هذا البيان جميعه انما يلائم فروع الاختلاف الآتية فى مسئلة الجارية لافروع المخالفة اه سيدعمر (قوله لنفسك أو زاد وتسميتك الخ) ينبغى وان لم يقل لنفسك ولازاد ماذكر فليتأمل وانظر قوله أو زاد وتسميتك الخ مع تأخر التسمية عنه اه سم وقد يجاب ببعد تصوره فيما اذا تقدم لفظ المشترى (قوله وحلف البائع الخ) بخلاف ما اذا صدقه فيبطل اه سم (قوله فكذا يقع للوكيل) أى سواء كذبه البائع أولم يصدقه ولم يكذبه فان صدقه بطل الشراء أخذا لذلك كله مما يأتى من مسائل الجارية فراجعه تعرفه اه سم قوله لان التسمية غير مشروطة الخ قد يؤخذ من ذلك صحة ما يقع كثيرا من اجارة الناظر على الوقف حصة منه ويضيفها لبعض المستحقين وتكون الاجارة لضرورة العمارة بأن يقول آجرت حصة فلان وهى كذا لضرورة العمارة فتصح الاجارة وتلغو التسمية المذكورة وتقع الاجارة شائعة على الجميع لهذه العلة فتأمل اه رشيدى (قوله فى تصديقه) أى تصديق البائع الوكيل (هنا) أى فى مسئلة المتن (ما يأتى) أى من بطلان الشراء و(قوله ثم) أى فى مسئلة الجارية (قوله فى قبول نحو هبة الخ) قال الزركشى وقياس ماذكر فى الهبة يجرى مثله فى الوقف والوصية والاعارة والرهن والوديعة وغيرها مما لاعوض فيه اه مغنى وفى سم بعد ذكر مثله عن شرح الروض وقد يدل على أن المراد أنه لو قال وقفت عليك أو أوصيت لك فقال قبلت لموكلى كان وقفا على الموكل ووصية له وهو بعيد اذ كيف ينصرف الى الموكل مع قوله وقفت عليك أو أوصيت لك ويحتمل أن المراد أنه اذا قال وقفت على زيد أو أوصيت له فقال وكيله قبلت له وقع العقد للموكل لحصول القبول من وكيله بخلاف ما لو لم يصرح به فى القبول لايصح هذا القبول ولا يتم الوقف ولا الوصية بمجرد ذلك اه وقوله وهو بعيد اذ كيف الخ قال ع ش عقب ذكره عنه وقياس ما يأتى فى قولنا شمل ذلك ما لو نوى الخ صحة الوقف والوصية على الوكيل اه (قوله كان لوكله فى قبول نحو هبة) أى ولم يصرح الواهب بكونها للوكيل بل قال وهبتك واطلق او وهبتك لموكلك أما لو قال وهبتك لنفسك او وهبتك ونوى كون الهبة للوكيل دون غيره فقال الوكيل قبلت للموكل فينبغى بطلان الهبة لان الوكيل لم يقبل ما أوجبه الموكل ثم رأيت فى سم على منهج نقلا عن الشارح م ر اعتماد ما جنحنا اليه اه ع ش (قوله والا) الى المتن فى المغنى الا قوله و بقولى الى وكان تضمن (قوله والا وقع للوكيل

الخ) لايقال مكرر مع قول المتن ولو أمره بالشراء بعين الخ اذ ليس فى ذلك تصريح بالوقوع للوكيل (قوله فى المتن ولم يسم الموكل) أى وقال بعد العقد اشتريته لفلان وكذبه البائع وحلف والا بطل أخذا أيضا مما سيصرح به فى مسائل الجارية ثم رأيت الشارح أشار الى ذلك فيما سيأتى (قوله لنفسك أو زاد وتسميتك الخ) ينبغى وان لم يقل لنفسك ولازاد ماذكر فليتأمل وانظر لو زاد وتسميتك الخ مع تأخر التسمية عنه (قوله وحلف البائع الخ) بخلاف ما اذا صدقه فيبطل (قوله فكذا يقع للوكيل) أى سواء كذبه البائع أولم يصدقه ولم يكذبه فان صدقه بطل الشراء أخذا لذلك كله مما يأتى فى مسائل الجارية فراجعه تعرفه (قوله وقد تجب تسمية الموكل الخ) فى شرح الروض بعد شرحه ماذكره الروض فى توكيل المتهب نقلا عن الزركشى ما نصه نعم قياس ماذكر فى الهبة يجرى مثله فى الوقف والوصية والاعارة والرهن والوديعة وغيرها مما لاعوض فيه اه وقد يدل على ان المراد انه لو قال وقفت عليك كذا أو أوصيت لك به فقال قبلت لموكلى كان وقفا على الموكل و وصية له كما انه فى الهبة اذا قال وهبتك كذا فقال قبلت لموكلى كان هبة لموكله وهو بعيد اذ كيف ينصرف الى الموكل

(ولم يسم الموكل وقع) الشراء (للوكيل) دون الموكل وان نواه لانه المخاطب والنية لاتؤثر مع مخالفة الاذن (وان سماه فقال البائع بعتك) لنفسك أو زاد وتسميتك له كذب كما هو ظاهر مما يأتى (فقال اشتريت لفلان) أى موكله وحلف البائع على انه غير وكيله أخذا من نظير المسئلة أو عينها الآتى فى مسائل الجارية (فكذا) يقع للوكيل (فى الاصح) وتلغو تسمية الموكل فى القبول لان تسميته غير مشترطة للصحة فاذا وقعت مخالفة للاذن كانت لغوا و يأتى فى تصديقه هنا ما يأتى فى تصديقه ثم وقد تجب تسمية الموكل كان لوكله فى قبول نحو هبة وعارية وغيرهما مما لا عوض فيه والا وقع للوكيل لوقوع الخطاب الملك معه

شمل ذلك مالو نوى الواهب الوكيل والوكيل الموكل فتلغو نية الوكيل الموكل ويقع العقد للوكيل وعليه فيفرق بين نية الوكيل الموكل وتسميته اياه بان التسمية أقوى من النية اه ع ش أقول وشمل أيضا مالو نوى الواهب الموكل والوكيل نفسه او أطلق وفى وقوعه حينئذ للوكيل بعد لا يخفى فليراجع ثم رأيت قال المحشى سم مانصه قوله مالم ينويا الموكل الخ أخرج نية احدهما فليحرر تفصيله مع ملاحظة ماذكره الشارح قبيل شرط الوكيل ثم رأيته أشار لذلك بقوله وبقولى الخ اه (قوله ومامر فى شرح الخ) أى من جواز توكيل المستحق فى قبض الزكاة ووقوع الملك له أى للموكل ان نواه الوكيل والدافع أو الوكيل ولم ينو الدافع شيأ اه سم أقول وفى سكوته عن نظير ما استبعدته آنفا تأييد لما قلته من البعد (قوله وحاصله) أى الفرق (قوله متوقف) أى كل من التمليك والاباحة (على العقد) قد يقال نظير العقد المملك هنا الدفع والقبض المملك ثم اه سم (قوله اليه) أى العقد (قوله ولم ينصرف) أى العقد (قوله عن مدلوله فى المخاطب به) أى من وقوع التمليك والاباحة للمخاطب بالعقد أى الايجاب (قوله تسمية الموكل الخ) من اضافة المصدر الى مفعوله (قوله وكأن تضمن الخ) عطف على قوله كأن يوكله الخ (قوله كأن وكل قنا الخ) فيجب ان يقول اشتريت نفسى منك لموكلى لان قوله اشتريت نفسى صريح فى اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرد النية اه مغنى (قوله أو عكسه) أى بان وكل القن أجنبيا ان يشترى له نفسه من سيده فانه يجب تصريحه باضافته الى القن فلو أطلق ونوى وقع للوكيل لان المالك قد لا يرضى الخ اه مغنى (قوله لان صرف العقد الخ) تعليل لقوله كأن وكل قنا الخ أو (قوله ولان المالك الخ) تعليل لقوله أو عكسه اه سم أى فكان الاولى ذكر علة كل عقبه كما قدمناه عن المغنى (قوله وكذا الوحذف له) وانما كان ذكره متعينا فى النكاح لان الوكيل فيه سفير محض اذ لا يمكن وقوعه له بحال اه نهاية (قوله وانما تعين تركه) أى خطاب العاقد ش اه سم (قوله فان قال بعتك لموكلك الخ) ينبغى الصحة ايضا اذا قال بعتك ولم يزد لموكلك لكنه أراد البيع له أو أطلق فقال الوكيل قبلت لموكلى فيقع للموكل فان أراد بقوله بعتك البيع لنفس الوكيل فقال الوكيل قبلت لموكلى فينبغى مر البطلان لعدم المطابقة مع اختلاف الغرض وكذا ينبغى مر البطلان فيما لو قال وهبتك ونوى الهبة له فقال قبلت لموكلى لما ذكر خلافا لما فى شرح الروض مر اه سم قول المتن (فان تعدى) كأن ركب الدابة أو لبس الثوب اه محلى أى ومغنى ومن ذلك ما يقع كثيرا من لبس الدلالين للامتعة التى تدفع اليهم وركوب الدواب أيضا التى تدفع اليهم لبيعها مالم يأذن فى ذلك أو لم تجر به العادة ويعلم الدافع بجريانها بذلك والا فلا يكون تعديا لكن يكون عارية فان تلف بالاستعمال المأذون فيه حقيقة أو حكما بان جرت به العادة كما مر فلا ضمان والا ضمن بقيمته وقت التلف اه ع ش قول المتن (ضمن) أى ضمان المغصوب اه ع ش (قوله ومن التعدى) الى قوله ويؤخذ فى المغنى والى قوله اذ الذى يتجه فى النهاية (قوله ومن التعدى الخ) وهل يضمن بتأخير ماوكل فى بيعه وجهان أوجههما عدمه اه مغنى زاد النهاية ان لم يكن مما يسرع فساده وأخره مع علمه بالحال من غير عذر اه قال ع ش

مع قوله وقفت عليك أو أوصيت لك ويحتمل أن المراد انه اذا قال وقفت على زيد أو أوصيت له فقال وكيله قبلت له كان وقفا على زيد ووصية له لحصول القبول من وكيله بخلاف مالو لم يصرح به فى القبول لا يصح هذا القبول ولا يتم الوقف ولا الوصية بمجرد ذلك (قوله مالم ينويا الموكل على الاوجه) أخرج نية أحدهما فليحرر تفصيله مع ملاحظة ماذكره الشارح قبيل شرط الوكيل ثم رأيته أشار لذلك بقوله وبقولى الخ (قوله ومامر فى شرح ويستثنى الخ) أى من جواز توكيل المستحق فى قبض الزكاة ووقوع الملك له ان نواه الوكيل والدافع والوكيل ولم ينو الدافع شيأ (قوله متوقف على العقد) قد يقال نظير العقد المملك هنا الدفع والقبض المملك ثم (قوله أو عكسه) أى بان وكل القن غيره ليشترى له نفسه (قوله لان صرف العقد الخ) تعليل لقوله وكل قنا الخ وقوله ولان المالك الخ تعليل لقوله أو عكسه ش (قوله وانما تعين تركه) أى خطاب العاقد ش (قوله فان قال بعتك لموكلك الخ) ينبغى الصحة أيضا اذا قال بعتك ولم يزد لموكلك لكنه أراد البيع له أو أطلق

مالم ينويا الموكل على الاوجه وبقولى المملك علم الفرق بين ماهنا ومامر فى شرح ويستثنى توكيل الاعمى وحاصله ان التمليك فى الهبة والاباحة فى العارية متوقف على العقد فنظر اليه ولم ينصرف عن مدلوله فى المخاطب به الا بصارف قوى هو تسمية الموكل أو نيتهما له بخلاف مامر ثم وكأن تضمن عقد البيع العتاقة كأن وكل قنا فى شراء نفسه من سيده أو عكسه لان صرف العقد عن موضوعه بالنية متعذر ولان المالك قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل قبض الثمن (ولو قال بعت) هذا (موكلك زيدا فقال اشتريته له فالمذهب بطلانه) وان وافق الاذن وكذا لو حذف له لعدم خطاب العاقد وانما تعين تركه فى النكاح لان الوكيل فيه سفير محض اذ لا يمكن وقوعه له بحال فان قال بعتك لموكلك وقال قبلت له صح جزما (ويد الوكيل يد أمانة وان كان بجعل) لان يده نائبة عن يد الموكل ولانه عقد احسان والضمان منفر عنه (فان تعدى ضمن) كسائر الامناء ومن التعدى أن يضيع منه المال ولا يدرى كيف ضاع أو وضعه بمحل ثم نسيه (ولا ينعزل بتعديه) بغير اتلاف الموكل فيه (فى الاصح) لان الامانة حكم من أحكام الوكالة فلا يلزم

من ارتفاعه بطلانها بخلاف الوديعة فانها محض ائتمان فارتفعت بالتعدي اذ لا يمكن مجامعتها له وبحث الاذرعي وغيره انعزاله اذا وكله الولي عن محجوره لمنع اقرار مال المحجور في يد غير عدل ويؤخذ من علته ان الانعزال انما هو بالنسبة لاقرار المال بيده لا لمجرد تصرفه الخالي عن ذلك اذا وقع على وفق المصلحة اذ الذي يتجه ان محل ما مر من منع توكيل الفاسق في بيع مال المحجور ما اذا تضمن وضع يده عليه والا فلا وجه لمنعه من مجرد العقد له وهذا الذي ذكرته من التفصيل والحمل أولى من اطلاق شيخنا ان ما قاله الاذرعي وغيره مردود لان الفسق لا يمنع الوكالة فتامله و يزول ضمانه عما تعدى فيه ببيعه وتسليمه ولا يضمن ثمنه لانه لم يتعد فيه فان رد عليه بعيب مثلا بنفسه أو بالحاكم عاد الضمان *(فرع)* قال له بع هذه ببلد كذا واشتر لي بثمنها قنا جاز له ايداعها في الطريق او المقصد عند أمين من حاكم فغيره اذ العمل غير لازم له ولا تغرير منه بل المالك هو المخاطر بماله ومن ثم لو باعها لم يلزمه شراء القن ولو اشتراه لم يلزمه رده بل له ايداعه عند من ذكر وليس له رد الثمن حيث لا قرينة قوية تدل على رده كما هو ظاهر لان المالك لم يأذن فيه فان فعل فهو في ضمانه حتى يصل لمالكه (وأحكام العقد) البيع وغيره ويظهر ان أحكام الحل كذلك (تتعلق بالوكيل دون الموكل فيعتبر في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض في المجلس

قوله م ر أوجههما عدمه أي عدم الضمان وعليه فلو سرق أو تلف لا ضمان عليه وان أخر البيع بلا عذر ثم ان كان الاذن له في البيع في يوم معين وفات راجعه في البيع ثانيا والا باعه بالاذن السابق اهـ (قوله من ارتفاعه) أي حكم الامانة (قوله بخلاف الوديعة الخ) رد لدليل مقابل الاصح (قوله وبحث الاذرعي وغيره الخ) اعتمده المغني (قوله اذ الذي يتجه الخ) عبارة النهاية ولا ينافيه ما مر من أن الولي لا يوكل في مال المحجور عليه فاسقا لان ذاك بالنسبة للابتداء ويغتفر هنا طرو فسقه اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء اهـ (قوله من التفصيل) أي بانه ينعزل من حيث بقاء المال بيده ولا ينعزل من حيث التصرف الخالي عن ذلك وقوله والحمل أي حمل ما مر على ما ذكره (قوله لان الفسق الخ) تعليل للرد (قوله ويزول ضمانه) الى الفرع في المغني والى التنبيه في النهاية الا قوله البيع وغيره الى المتن وقوله على المعتمد الى فيطالب (قوله ولا يضمن ثمنه الخ) وتقدم أنه لو تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وان تسلمه وعاد من سفره فيكون مستثنى مما مر ولو امتنع الوكيل من التخلية بين الموكل والمال ضمن ان لم يكن عذر كالمودع فان كان له عذر ككونه مشغولا بطعام لم يضمن مغني ونهاية قال الرشيدي قوله مما مر أي من عدم ضمان ثمن ما تعدى فيه اهـ (قوله جاز له ايداعها الخ) هل هو على اطلاقه أو مقيد بما اذا لم يخف من ايداعها في المقصد أو الطريق نحو نهب ولعل الاقرب الثاني أخذا مما يأتي في أول الفصل نعم لو علم الوكيل الخ (قوله ولا تغرير الخ) محل تامل لا سيما اذا كان الايداع المذكور لغير عذر (قوله وليس له الخ) أي في صورة ما لو قال له واشتر لي بثمنه كذا اهـ ع ش (قوله رد الثمن) أي بخلاف القن كما فهم من قوله ولو اشتراه لم يلزمه رده بل له ايداعه عند من ذكر اهـ رشيدي (قوله حيث لا قرينة تدل الخ) وليس من القرينة على الرد ارتفاع سعر ما أذن في شرائه عن العادة فله شراؤه وان ارتفع سعره وان لم يشتر فلا يرجع بالثمن بل يودعه ثم اهـ ع ش (قوله لان المالك لم يأذن الخ) يؤخذ من هذا ما ذكره سم على منهج من أنه لو قال احمل هذا الى المكان الفلاني فبعه فحمله ورده ضمنه ما في حالة الرد فلو حمل ثانيا اليه صح البيع اهـ وقضيته أنه لا فرق في ذلك بين أن يتيسر له البيع في المكان فيتركه ثم يرجع به بلا عذر وبين ما لو تعذر عليه ذلك لعدم وجود مشتر بثمن المثل أو عروض مانع للوكيل من البيع وفيه نظر وينبغي أنه لا يضمن حينئذ اذ كان عدم البيع

فقال الوكيل قبلت لموكلي أن يقع للموكل فان أراد بقوله بعتك البيع لنفس الوكيل فقال الوكيل قبلت لموكلي فينبغي البطلان لعدم المطابقة مع اختلاف الغرض وكذا ينبغي البطلان فيما لو قال وهبتك ونوى الهبة له فقال قبلت لموكلي كما ذكر خلافا لما في شرح الروض م ر (قوله وبحث الاذرعي وغيره الخ) نقله في شرح الروض عن الاذرعي وغيره ثم قال وما قالوه مردود لان الفسق لا يمنع الوكالة وان منع الولاية نعم الممنوع ابقاء المال بيده اهـ (قوله اذ الذي يتجه ان محل ما مر الخ) هذا خلاف ظاهر كلامهم ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء م ر (قوله أولى من اطلاق شيخنا ان ما قاله الاذرعي وغيره مردود الخ) لا يقال الشيخ لم يطلق لان قوله وما قالوه أي الاذرعي وغيره مردود لان الفسق لا يمنع الوكالة وان منع الولاية نعم الممنوع ابقاء المال بيده مصرح بذلك التفصيل فان قوله لان الفسق الخ مصرح ببقاء الوكالة وقوله نعم الخ مصرح بانه لا يبقي المال في يده فقد صرح بذلك التفصيل في مقام رد ما ذكره لانا نقول هذا كله ممنوع بل قوله لان الفسق الخ صريح في حمل كلام الاذرعي على انه أراد الانعزال بالنسبة لبقاء المال في يده فقط ولو لم يرد الشيخ حمله على ما ذكر ورده كان قوله مردود لغوا اذ لا رد على ذلك التقدير (قوله ولا يضمن ثمنه الخ) قال في شرح الروض وتقدم انه لو تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وان سلمه وعاد من سفره فيكون مستثنى من قوله فالعوض أمانة انتهى (قوله عاد الضمان) مع ان العقد يرتفع من حينه لكن لا ينقطع النظر عن أصله بالكلية ولا يشكل بما لو وكل مالك المغصوب غاصبه في بيعه فانه يبرأ ببيعه وان لم يخرج من يده حتى لو تلف في يده قبل قبض المشتري لم يضمنه وذلك لقوة يد الوكيل بطرو تعديه بخلاف يد الغاصب فانقطع حكمها بمجرد زوالها شرح

حيث يشترط) كالربوى والسلم (الوكيل) لانه العاقد (دون الموكل) ومن ثم جاز الفسخ بخيار المجلس وان أجاز الموكل (واذا اشترى الوكيل) بعين أو فى الذمة (طالبه البائع بالثمن ان كان دفعه اليه الموكل) لتعلق أحكام العقد به وله مطالبة الموكل أيضا لانه المالك (والا) يكن دفعه اليه (فلا) يطالبه ان كان الثمن معينا لانه ليس فى يده وحق البائع مقصور عليه (وان كان) الثمن (فى الذمة طالبه) وحده به (ان أنكر وكالته أو قال لا أعلمها) لان الظاهر انه يشترى لنفسه (وان اعترف بها طالبه) به (أيضا فى الاصح) وان لم يضع يده عليه (كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن) لمباشرته العقد (والموكل كأصيل) لانه المالك ومن ثم رجع عليه الوكيل اذا غرم ولو أرسل من يقترض له فاقترض فهو كوكيل المشترى على المعتمد خلافا لما يصرح به كلام الرافعى فى تعجيل الزكاة فيطالب واذا غرم رجع على موكله *(تنبيه)* ذكر القاضى وغيره واعتمده الانوار وغيره ما يخالف ما تقرر من الرجوع على الوكيل وحاصله مع الزيادة عليه ان زيدا لو قال لغيره أعط عمرا مائة قرضا على ليدفعه فى دينى كذا فى عبارة وفى أخرى ادفع مائة قرضا على الى وكيلى فلان والظاهر ان ليدفعه فى دينى فى الاولى والى وكيلى فلان فى الثانية مجرد تصوير فيكفى ادفع مائة قرضا على لفلان فدفع اليه وفى عبارة فدفع اليه وقال خذه قرضا على زيد فأخذه وظاهر أيضا أن وقال خذه الى آخره مجرد تصوير أيضا ثم مات زيد لم يرده عمرو للدافع أى لان زيدا ملكه بقبض وكيله عمرو بل لورثة زيد الا ضمنه لهم ويتعلق حق الدافع بجميع تركة زيد لانه من جملة الديون المتعلقة بها وليس للدافع مطالبة الآخذ لانه لم يأخذ لنفسه وانما هو وكيل عن الآمر المنتهى بموته وكالة الآخذ ولذا رد على الورثة كما تقرر اهـ فقولهم وليس للدافع مطالبة الآخذ مشكل بما تقرر أولا ان الرسول يطالب وقد نظر لانعزاله بالموت لان الوكيل يطالب ولو بعد الانعزال كما يصرح به كلامهم وحينئذ فلك فى الجواب طريقان

المانع لان العرف قاض فى مثله بالعود به للموكل اهـ ع ش قول المتن (حيث يشترط) أى التقابض ومفهومه أنه اذا لم يشترط يعتبر الموكل دون الوكيل وقياس ما مر فى جواز قبض الوكيل الثمن الحال جواز قبض المبيع المعين والموصوف الحال لكل من الوكيل والموكل ثم رأيت الاذرعى صرح بذلك اهـ ع ش (قوله بخيار المجلس الخ) عبارة النهاية والمغنى بخيارى المجلس والشرط وان أجاز الموكل بخلاف خيار العيب لا رد للوكيل اذا رضى به الموكل اهـ (قوله وله مطالبة الموكل) بان يأخذه من الوكيل ويسلمه للبائع شرح الروض اهـ سم على حج اهـ ع ش (قوله فلا يطالبه الخ) فى عدم المطالبة نظر حيث أنكر وكالته وان المعين ليس له بل الوجه المطالبة حينئذ سم على حج اهـ ع ش قول المتن (ان كان الثمن معينا) ظاهره وان أنكر وكالته بدليل التفصيل فيما بعده وفيه نظر سم على حج اهـ ع ش ورشيدى قول المتن (ان أنكر) أى البائع اهـ ع ش (قوله وان لم يضع يده) أى الوكيل (عليه) أى الثمن (قوله ومن ثم) أى من أجل أنه يكون الوكيل كضامن الخ (قوله رجع عليه الوكيل الخ) قال فى شرح الروض فلا يرجع عليه الوكيل الا بعد غرمه وبعد اذنه له فى الاداء ان دفع اليه ما يشترى به وأمره بتسليمه فى الثمن والا فالوكالة تكفى عن الاذن اهـ وحاصله أنه ان لم يدفع اليه شيئا رجع لان الوكالة تتضمن الاذن وان دفع فان لم يأمره بتسليمه فكذلك والا لم يرجع الا ان أذن له فى الاداء على المعتمد الذى جزم به الروض سم على حج (فرع) لو أرسل الى بزاز ليأخذ منه ثوبا سوما فتلف فى الطريق ضمنه المرسل لا الرسول اهـ عب ويؤخذ منه جواب حادثة سئل عنها وهى أن رجلا أرسل الى آخر جرة ليأخذ فيها عسلا فملأها ودفعها للرسول ورجع بها فانكسرت منه فى الطريق وهو أن الضمان على المرسل وتحله فى المسئلتين كما هو واضح حيث تلف الثوب والجرة بلا تقصير من الرسول والا فقرار الضمان عليه وينبغى أن يكون المرسل طريقا فى الضمان اهـ وفى سم بعد نقله الفرع المذكور عن العباب ما نصه وظاهره أن الرسول لا يكون طريقا أيضا ويصرح به قول الشارح الآتى فى أوائل العارية وليس طريقا كوكيل السوم وليحرر الفرق بينه وبين وكيل المقترض وقد يفرق أخذا مما فى التنبيه الآتى بانه لم يوجد عقد هنا حتى يتعلق به أحكامه اهـ (قوله ولو أرسل) الى التنبيه فى المغنى الا قوله على المعتمد الى فيطالب (قوله فيطالب الخ) تفريع على قوله فهو كوكيل المشترى والضمير المستتر للرسول (قوله من الرجوع على الوكيل) أى مطالبته اهـ سم (قوله وحاصله) أى حاصل ما ذكره القاضى الخ (قوله فى الاولى) أى فى العبارة الاولى (قوله والى وكيلى فلان) الاولى ووكيلى بحذف الى (قوله لفلان) متعلق بادفع (قوله فدفع اليه) تتمة لكل من العبارتين (قوله انتهى) أى الحاصل (قوله فى الجواب) أى عن الاشكال المذكور (قوله

مر (قوله فى المتن حيث يشترط) أى التقابض (قوله فلا يطالبه) فى عدم المطالبة نظر حيث أنكر وكالته وان المعين ليس له بل الوجه المطالبة حينئذ (قوله فى المتن ان كان الثمن معينا) ظاهره وان أنكر وكالته بدليل التفصيل فيما بعده وفيه نظر (قوله فى المتن كما يطالب الموكل) قال فى شرح الروض والظاهر ان له ذلك أى مطالبة الموكل وان أمره الموكل بالشراء بعين ما دفعه اليه بان يأخذه من الوكيل ويسلمه للبائع انتهى (قوله فى المتن ويكون الوكيل كضامن) قال فى شرح الروض فلا يرجع عليه الوكيل الا بعد غرمه وبعد اذنه له فى الاداء ان دفع اليه ما يشترى به وأمره بتسليمه فى الثمن والا فالوكالة تكفى عن الاذن انتهى وحاصله انه ان لم يدفع اليه شيئا رجع لان الوكالة تتضمن الاذن وان دفع فان لم يأمره بتسليمه فكذلك والا لم يرجع الا ان أذن له فى الاداء على

احــداهما ان هذا أعني قول هؤلاء وليس الى آخره مبــني على ماذكر عن الرافعي ثانيتهما الفرق بما يصرح به تصويرهم لما هنا بانه وكله في تعاطي عقد القرض فكان كتعاطي عقد

الشراء في المطالبة للوكيل لانها من جملة أحكام العقد وقد تقرر ان أحكامه تتعلق

بالوكيــل وان انعزل ولما هنالك بانه لم يتعاط عقــدا وانما الذي حصل منه مجرد الاخذ وهو لا يقتضي المطالبة لغير مالك المأخوذ لانها انما ثبتت ثم من جهة كونها من آثار العقد الذي تعاطاه كما تقــرر وهنا لم يتعاط عقدا فلم يوجــد سبب للمطالبة وهذه الطريق أقرب الى كلامهم في البابين ومن ثم أشار اليها الجلال المحقق البلقيني كما ذكرته في شرح العباب (واذا قبض الوكيل بالبيع الثمن) حيث جوزناه (وتلف في يده) أو بعد خروجه عنها (وخرج المبيع مستحقــا رجع عليــه المشــتري) ببــدل الثمن (وان اعترف بوكالته في الاصح) لدخوله في ضمانه بقبضــه له (ثم رجع الوكيــل) اذا غرم (على الموكل) بما غرمه لانه غره ومحله ان لم يكن منصوبا من جهة الحاكم والا لم يكن طــريقا في الضمان لانه نائب الحاكم وهو لا يطالب (قلت وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداء في الاصح والله أعلم) لان الوكيل مأمور من جهته ويده كيده وعلم من كلامه ان المشتري مخــير في الرجوع على من شاء منهما وان قرار الضمان عــلى الموكل ويأتي ما تقرر في وكيل مشتر تلف المبيع في يده ثم ظهر استحقاقه وخرج بالوكيل فيما ذكر الولي فيضمن الثمن ان لم يذكر موليه في العقد ولا يضمنه المولى

في ذمته لكن ينقده الولي من مال المولى أي ان كان والا فمن مال نفسه فان ذكره ضمنه المولى

من

الفرق) أي بين مسـئلة الارسال ومسـئلة الامر بالاعطاء (قوله على ماذكر الخ) أي المرجوح فالمبني عليــه كذلك مرجوح (قوله لما هنا) أي في مسئلة ارسال من يقترض له (قوله وكله) أي الرسول (قوله ولما هنالك) أي في مسئلة الامر بالدفع (قوله ثم) أي في تعاطي عقد القرض و (قوله وهنا) أي في مجرد الاخــذ اهـ كردي (قوله في البابين) أي باب الوكالة وباب القرض (قوله ومن ثم) أي من أجل أقربيتها (أشار اليها) أي الى هذه الطريق و (قوله كما ذكرته) أي اشارة الجلال اليها (قوله حيث جوزناه) الى قوله وخرج في المغــني والى قوله انتهى في النهاية الا قوله لكن ينقده الى فان ذكره (قوله حيث جوزناه) أي بان كان الثمن حالا أو مؤجلا وحل ودلت القرينــة على الاذن في القبض كما تقدم اهـ ع ش (قوله أو بعد خروجه عنها) يعني أو في يد الموكل عبارة المغــني ولو تلف الثمن تحت يد الموكل والحال ماذكر أي خرج المبيع مستحقا ففي مطالبة الوكيل وجهان أظهرهما كما قال الاذرعي مطالبته اهـ قول المتن (وان اعترف) أي المشتري (قوله ومحله) أي الرجوع على الوكيل (قوله ان لم يكن) أي الوكيــل ش اهـ سم (قوله وهو الخ) أي الحاكم اهـ مغني (قوله ويأتي ما تقرر) أي في وكيل البائع (في وكيل مشتر الخ) قال في الروض ولو استحق ما اشتراه الوكيل بعد تلفه ولو في يده فللمستحق مطالبة البائع والوكيل وكذا الموكل ببدله والقرار عليه أي على الموكل اهـ وفي شرحه زيادة فائدة حاصلها ذكر خــلاف في أن الوكيــل اذا سلم الثمن فيما ذكر هل له مطالبة البائع به والمعتمــد أن له ذلك مطلقا لانه من آثار الوكالة مر وقال في الروض أيضا المقبوض بالشراء الفاسد يضمنه الوكيل أي سواء تلف في يده أم في يد موكله ويرجــع أي اذا غرم عــلى الموكل انتهــى وظاهره الرجوع وان تعمد الوكيل الاقدام على العقد الفاســد مع العلم بانه فاســد وفيه نظر وينبغي حينئذ أن لا يتعلق ذلك بالموكل اهـ سم وقوله وقال في الروض الخ أي والمغني وقوله أن لا يتعلق ذلك الخ ينبغي تقييده بما اذا تلف في يد الوكيــل بخــلاف ما اذا تلف في يد الموكل فيتعلق به مطلقا فليراجــع (قوله في يده) أي او يد الموكل اهـ أسنى (قوله وخرج بالوكيل الخ) هــذا مفروض في شرح الروض فيما قبل مسائل الاستحقاق اهـ سم (قوله والا) أي وان لم يكن للمولى مال (قوله فان ذكره ضمنه المولى) أي لا الولي وفي نظائره يضمن الوكيل اهـ سم عبارة ع ش قوله ضمنه المولى اي في ذمتــه فلا يلزم الولي نقده

المعتمد الذي جزم به الروض من الرجوع على الوكيل أي مطالبته (قوله ومحله ان لم يكن) أي الوكيل ش (قوله ويأتي ما تقرر في وكيل مشتر تلف المبيع في يده ثم ظهر استحقاقه) قال في الروض ولو استحق ما اشــتراه الوكيل بعد تلفه في يده فللمستحق مطالبة البائع والوكيل وكذا الموكل والقرار عليه أي على الموكل انتهى وفي شرحه زيادة فائدة حاصلها ذكر خلاف في ان الوكيــل اذا كان سلم الثمن هل له مطالبة البائع به والمعتمد ان له ذلك مطلقا لانه من آثار الوكالة مر وقال في الروض أيضا القبض بالشراء الفاسد يضمنه الوكيــل أي سواء تلف في يده أم في يد موكله ويرجع أي اذا غرم على الموكل اهـ وظاهره الرجوع وان تعمد الوكيل الاقدام على العقد الفاسد مع العلم بانه فاسد وفيه نظر وينبغي حينئذ ان لا يتعلق ذلك بالموكل وفي العباب لو أرسله الى بزاز ليأخذ منــه ثوبا سوما فتلف في الطريق ضمنه المرسل لا الرسول انتهى ونقلــه في تجريده عن قضــية كلام البغوي والقاضي وظاهر ان الرسول لا يكون طريقا أيضا ويتجــه انه طريق ويؤيده مسـئلة القرض المذكورة ثم رأيت قول الشارح الآتي في أوائل العارية بعــد كلام ذكره ما نصه وليس طريقا كوكيــل السوم انتهــى وفيه تصريح بانه لا يكون طريقا فليحرر الفرق بينه وبين وكيل المقترض وقد يفرق أخذا مما في التنبيه الذي ذكره الشارح بانه لم يوجد عقد هنا حتى يتعلق به أحكامه فليتأمل (قوله وخرج بالوكيــل الخ) هذا مفروض في شرح الروض فيما قبــل مسائل الاستحقاق (قوله فان ذكره ضمنه المولى) أي لا الولي

والفرق انه غير نائب عنه بخلاف الوكيل وفي أدب القضاء للغزي لو اشترى في الذمة بنية انه لابنه الصغير فهو للابن والثمن في ماله أعني الابن بخلاف ما لو اشترى له بمال نفسه يقع للطفل ويصير كانه وهبه الثمن أي كما قاله القاضي وقال القفال يقع للاب قال في الانوار وهو الاوفق لاطلاق الاصحاب والكتب المعتبرة اهـ وفيه نظر بل الاوفق بما يأتي انه لو أمهر عنه ملكه الابن فيرجع اليه بالفراق لا الى الاب كلام القاضي ويفرق بينه وبين ما مر في اشترى كذا ولم يعطه ثمنا فاشتراه له بنيته بمال نفسه يقع له ويكون الثمن قرضا على المعتمد بان الاب يقدر على تمليك ولده قهرا بلا بدل بخلاف الوكيل

(فصـل) في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به وتخالف الوكيل والموكل ودفع الحق لمستحقه وما يتعلق بذلك

(الوكالة) ولو بجعل مالم تكن بلفظ الاجارة بشروطها (جائزة من الجانبين) لان لزومها يضرهما اذ قد يظهر للموكل مصلحة العزل وقد يعرض للوكيل ما يمنعه عن العمل نعم لو علم الوكيل انه لو عزل نفسه في غيبة موكله استولى على المال جائر حرم عليه العزل على الاوجه كالوصي وقياسه انه لا ينفذ (فاذا عزله الموكل في حضوره) بان قال عزلتك (أو قال) في حضوره أيضا (رفعت الوكالة أو ابطلتها) ظاهره انعزال الحاضر بمجرد هذا اللفظ وان لم ينوه به ولا ذكر ما يدل عليه وان الغائب في ذلك كالحاضر وعليه فلو تعدد له وكلاء ولم ينو أحدهم فهل ينعزل الكل لان حذف المعمول يفيد العموم أو يلغو لابهامه النظر في ذلك مجال والذي يتجه في حاضر أو غائب ليس له وكيل غيره انعزاله بمجرد هذا اللفظ

من مال نفسه وانما ينقده من مال المولى عليه ان كان له مال والا بقي في ذمته اهـ (قوله والفرق انه غير نائب عنه الخ) عبارة النهاية والفرق أن شراء الولي لازم للمولى عليه بغير اذنه فلم يلزم الولي ضمانه بخلاف الوكيل اهـ زاد شرح الروض عقب مثلها والفرق بين ضمان الموكل الثمن وعدم ضمان الطفل له فيما اذا لم يذكره الولي أن الموكل أذن بخلاف الطفل اهـ وهذا يعني الفرق الذي ذكره الشارح فاسقط الشارح الفرق للمسئلة الثانية وجعل الفرق للمسئلة الاولى للثانية (قوله ويصير الخ) معتمد اهـ ع ش (قوله كانه وهبه الثمن) أي حيث لم يقصد أنه أدى ليرجع عليه والا فيكون قرضا للطفل فيرجع عليه اهـ ع ش (قوله وهو الاوفق) أي ما قاله القفال (قوله لو أمهر عنه) أي أعطى الاب المهر عن ابنه الصغير (قوله فيرجع) أي المهر (قوله كلام القاضي) خبر بل الاوفق (قوله بينه) أي بين اشتراء الاب لابنه الصغير بمال نفسه حيث يقع للابن ولا يصير الثمن قرضا عليه (قوله وبين ما مر) أي في القرض اهـ كردي (قوله بمال نفسه) أي الوكيل (قوله يقع له) أي للموكل

(فصل في بيان جواز الوكالة) (قوله في بيان) الى قول المتن رفعت الوكالة في النهاية (قوله وما يتعلق بذلك) أي كالتلطف اهـ ع ش (قوله ولو بجعل) الى قوله وقياسه في المغني (قوله ولو بجعل) أي ووقع التوكيل بلفظ الوكالة فان وقع بلفظ الاجارة فلازم سم على منهج وهو مأخوذ من قول الشارح م ر مالم تكن بلفظ الخ وتقدم عند قول المصنف ولا يشترط القبول لفظا أنها اذا كانت بجعل اشترط فقول سم على حج قوله ولو بجعل الخ قياس ذلك عدم وجوب القبول لفظا الا ان كانت لا اجارة اهـ مخالف له لكن ظاهر قول الشارح مالم تكن بلفظ الخ ثبوت جميع أحكام الوكالة حيث لم تكن بلفظ الاجارة ومنها عدم اشتراط القبول اهـ ع ش وقوله لكن ظاهر قول الشارح الخ محل تأمل (قوله بشروطها) أي الاجارة (قوله نعم لو علم الوكيل الخ) وينبغي أن مثل ذلك ما لو علم الموكل أنه تترتب على العزل مفسدة كما لو وكل في مال المولى عليه حيث جوزناه وعلم أنه اذا عزل الوكيل استولى على مال المولى عليه ظالم أو وكل في شراء ماء لطهره أو ثوب للستر به بعد دخول الوقت أو شراء ثوب لدفع الحر أو البرد اللذين يحصل بسببهما عند عدم الستر محذور تيمم وعلم أنه اذا عزل الوكيل لا يتيسر له ذلك فيحرم العزل ولا ينفذ اهـ ع ش (قوله حرم عليه الخ) وكذا لو ترتب على عزل نفسه في حضور الموكل الاستيلاء المذكور سم على حج أي ولم ينعزل وان كان الموكل حاضرا فيما يظهر اهـ حج ولعل وجهه أنه من باب دفع الصائل وهو المعتمد اهـ زيادي فتقييده في شرح المنهاج الحكم المذكور بما اذا كان العزل في غيبة الموكل ليس بقيد اهـ ع ش (قوله أنه لا ينفذ) أي العزل ش اهـ سم قول المتن (في حضوره) قيد به لقوله بعد فان عزله وهو غائب اهـ عميرة اهـ ع ش قول المتن (أو أبطلتها) أي أو فسختها أو أزلتها أو نقضتها أو صرفتها نهاية ومغني (قوله ظاهره) الى المتن أقره ع ش (قوله بمجرد هذا اللفظ) أي رفعت الوكالة أو أبطلتها (قوله وان لم ينوه الخ) أي الوكيل (قوله وان الغائب الخ) عطف على قوله انعزال الخ فيفيد أن هذا ظاهر المتن أيضا وهذا ظاهر المنع ولو حذف أن عطفا على قوله ظاهره الخ لسلم عن المنع (قوله ولم ينو أحدهم) أي ولو ادعى أنه نوى بعضهم وعينه اختص العزل بذلك لانه لا يعلم الا منه (قوله وعليه) أي الظاهر (قوله ليس له) أي للموكل

وفي نظيره يضمن الوكيل (قوله والفرق انه غير نائب عنه) الذي في شرح الروض والفرق أن شراء الولي لازم للمولى عليه بغير اذنه فلم يلزم الولي ضمانه بخلاف الوكيل انتهى (قوله وفيه نظر الخ) زائد على م ر انتهى

(فصل في بيان جواز الوكالة الخ) (قوله ولو بجعل) اعتمده م ر وقياس ذلك عدم وجوب القبول لفظا الا ان كانت لا اجارة (قوله حرم عليه العزل) وكذا لو ترتب على عزل نفسه في حضور الموكل الاستيلاء المذكور (قوله انه

وتكون أل للعهد الذهنى الموجب لعدم الغاء اللفظ وانه فى التعدد ولا نية ينعزل الكل لقرينة حذف المعمول ولان الصريح حيث أمكن استعماله فى معناه المطابق له خارجا لا يجوز الغاؤه (أو أخرجتك منها انعزل) فى الحال لصراحة كل من هذه الالفاظ فى العزل (فان عزله وهو غائب انعزل فى الحال) لانه لم يحتج للرضا فلم يحتج للعلم كالطلاق وينبغى للموكل أن يشهد على العزل اذ لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل وان وافقه بالنسبة للمشترى مثلا من الوكيل أما فى

غير ذلك فاذا وافقه على العزل ولكن ادعى انه بعد التصرف فلم يستحق الجعل مثلا ففيه التفصيل الآتى فى اختلاف الزوجين فى تقدم الرجعة على انقضاء العدة فاذا اتفقا على وقت العزل وقال تصرفت قبله وقال الموكل بعده حلف الموكل انه لا يعلمه تصرف قبله لان الاصل عدمه الى ما بعده أو على وقت التصرف وقال عزلتك قبله فقال الوكيل بل بعده حلف الوكيل انه لا يعلم عزله قبله وان لم يتفقا على وقت حلف من سبق بالدعوى أن مدعاه سابق لاستقرار الحكم بقوله فان جاآ معا فالذى يظهر تصديق الموكل لان جانبه أقوى اذ أصل عدم التصرف أقوى من أصل بقائه لان بقاءه متنازع فيه ثم رأيت شيخنا جزم بتصديق الموكل ولم يوجهه *(فرع)* شهدت بينة أن فلانا القاضى ثبت عنده ان فلانا عزل وكيله فلانا عما وكله فيه قبل تصرفه لم تقبل من غير تعيين لما عزله فيه أخذا مما فى الروضة عن الغزالى لو كان بيد ابن الميت عين فقال وهبنيها أبى وأقبضنيها فى الصحة فاقام باقى الورثة بينة بانه رجع فيما وهب لابنه ولم تذكر البينة ما رجع فيه لم تنزع من يده بهذه البينة لاحتمال ان هذه العين ليست المرجوع فيها اه ويؤخذ من تعليله أنه لو ثبت اقرار الاب بانه ما رجع فى هذه أو بانه لم يهبه غيرها أو صدق المتهب على هذا ولو ضمنا قبلت بينة الرجوع لانتفاء ذلك الاحتمال فكذا يقال فى مسئلة الوكالة لو فسر الموكل بهذا التصرف أو لم يوكله فى غيره أو صدقه المشترى على ذلك قبلت بينته وان لم تعين واتمالم ينظر والعموم ما فيما رجع لانه خفى محتمل فاثر فيه ذلك الاحتمال (وفى قول) لا ينعزل (حتى يبلغه الخبر)

(قوله وتكون ال للعهد الذهنى) ذهنية هذا العهد بالاصطلاح النحوى والا فهو خارجى باصطلاح المعانى اه سم (قوله وأنه الخ) عطف على قوله فى حاضر الخ ولو أخر قوله أنه عن قوله ولا نية لكان أسبك فليراجع (قوله لانه لم يحتج) الى قوله فان جاآ معا فى النهاية (قوله لانه لم يحتج) أى العزل عبارة المغنى والاسنى لانه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضا فلا يحتاج الى العلم كالطلاق وقياسا على ما لو جن أحدهما والآخر غائب اه (قوله فيه) أى العزل و (قوله بعد تصرف الخ) متعلق بلا يقبل (قوله وان وافقه) أى وافق الوكيل الموكل و (قوله بالنسبة) متعلق بلا يقبل و (قوله من الوكيل) متعلق بالمشترى ش اه سم (قوله بالنسبة للمشترى مثلا) وانظر ماذا يفعل فى الثمن وكل من الموكل والوكيل معترف بان الموكل لا يستحقه وهل يأتى فيه ما يأتى فى الظفر وهل اذا لم يكن قبض الثمن لهما المطالبة أولا اه رشيدى أقول والظاهر نعم يأتى فى الظفر كما مر عن سم ما يفيده وان للموكل المطالبة مطلقا وكذا للوكيل اذا ادعى أنه لم يعلم العزل الا بعد العقد (قوله أما فى غير ذلك) أى أما قول الموكل فى العزل لا بالنسبة لنحو المشترى (قوله فاذا اتفقا الخ) بيان للتفصيل (قوله وقال) أى الوكيل و (قوله حلف الموكل) أى فيصدق اه ع ش (قوله عدمه) أى التصرف (الى ما بعده) أى بعد العزل (قوله حلف الوكيل الخ) أى فيصدق اه ع ش (قوله وان لم يتفقا الخ) عبارة النهاية فان تنازعا فى السبق بلا اتفاق صدق من سبق الخ اه (قوله على وقت) أى لا للعزل ولا للتصرف (قوله من سبق بالدعوى) أى جاآ معا أم لا اه ع ش (قوله ان مدعاه الخ) عبارة النهاية لان مدعاه الخ (قوله لاستقرار الحكم الخ) تعليل لما تضمنه قوله حلف أى صدق فقوله بقوله أى بحلفه (قوله فان جاآ معا الخ) عبارة شرح الروض ولو وقع كلامهما معا صدق الموكل انتهى اه سم وعليه فالمراد من قوله جاآ معا أنهما ادعيا معا ويدل عليه قوله قبل من سبق بالدعوى دون أن يقول من جاء الى القاضى أولا (قوله فان جاء) كذا فى أصله والظاهر جاآ فليتأمل اه سيد عمر أى بالتثنية (قوله من أصل بقائه) أى بقاء جواز التصرف الناشئ عن الاذن اه ع ش (قوله لان بقاءه متنازع فيه) قد يقال وعدم التصرف كذلك اه سم (قوله لو كان الخ) بدل من ما فى الروضة (قوله انتهى) أى ما فى الروضة (قوله أو صدق المتهب الخ) عطف على ثبت اقرار الخ يعنى أو اعترف الابن بان أباه لم يهبه غير هذه العين (قوله لو فسر الموكل الخ) ينبغى أن يتأمل لان قوله غير مقبول على المشترى فى أصل العزل فكذا فى بيان المبهم منه بخلاف الاب فان قوله مقبول على الابن فى أصل الرجوع فكذا فى تعيينه اه سيد عمر (قوله أو لم يوكله الخ) لا يخفى ما فى هذا العطف ولعل التقدير أو قال أى الموكل لم يوكله الخ (قوله أو صدقه الخ) يعنى أو اعترف للمشترى بأن الموكل لم يوكله الخ (قوله فيما رجع) الظاهر وهب سم وسيد عمر (قوله لانه خفى محتمل) أى فان الموصول يستعمل فى المعين ولذا عده النحاة من المعارف وفى الدليل تأمل اه سم أى فان الاصل فيه وفى المعرف باللام أو الاضافة عند عدم قرينة العهد الخارجى الحمل على

لا ينفذ) أى العزل ش (قوله وتكون أل للعهد الذهنى) ذهنية هذا العهد بالاصطلاح النحوى والا فهو خارجى باصطلاح المعانى (قوله وان وافقه) أى وافق الوكيل الموكل وقوله بالنسبة متعلق بلا يقبل وقوله من الوكيل متعلق بالمشترى ش (قوله ففيه التفصيل الآتى الخ) كذا مر (قوله فان جاآ معا الخ) عبارة شرح الروض ولو وقع كلامهما معا صدق الموكل اه (قوله لان بقاءه متنازع فيه) قد يقال وعدم التصرف كذلك (قوله لانه خفى محتمل) أى فان الموصول يستعمل فى المعين ولذا عده النحاة من المعارف وفى الاستغراق

ممن تقبل روايته كالقاضي وفرق الاول بتعلق المصالح الكلية بعمل القاضي فلو انعزل قبل بلوغ الخبر عظم ضرر الناس بنقض الاحكام وفساد الانكحة بخلاف الوكيل وأخذ منه ان المحكم في واقعة خاصة كالوكيل وان الوكيل العام كوكيل السلطان كالقاضي والذي يتجه خلافهما الحاقا للكل بالاعم الاغلب في نوعه ولا ينعزل وديع ومستعير الا ببلوغ الخبر وفارقا الوكيل بان القصد منعه من التصرف الذي يضر الموكل باخراج أعيانه عن ملكه وهذا يؤثر فيه العزل وان لم يعلم به بخلافهما واذا تصرف بعد العزل أو الانعزال بموت أو غيره جاهلا بطل تصرفه وضمن ماسلمه على الاوجه لان الجهل لا يؤثر في الضمان ومن ثم غرم الدية والكفارة اذا قتل جاهلا العزل كما يأتي قبيل الديات ولا يرجع على المعتمد الآتي بما غرمه على موكله وان غره وبهذا اعترض افتاء الشاشي والغزالي فيما لو اشترى شيأ لموكله جاهلا بانعزاله فتلف في يده فغرم بدله رجع به على الموكل لانه غره ولهما أن يجيبا بان عدم الرجوع عليه ثم لعله لا تأتي هنا وهي انه محسن ثم بالعفو وأيضا فالوكيل ثم مقصر بتوكله في اراقة الدم المطلوب عدمها ومن ثم تأكد ندب العفو ولا يضمن ماتلف في يده بعد العزل من غير تفريط وكالوكيل

الاستغراق (قوله ممن تقبل) الى التنبيه الاول في النهاية الا قوله ولهما أن يجيبا الى ولا يضمن (قوله وفرق الاول) أي بين الوكيل والقاضي اه ع ش (قوله وأخذ منه) عبارة النهاية قال الاسنوي ومقتضاه أن الحاكم في واقعة خاصة كالوكيل قال البدر بن شهبة ومقتضاه أيضا أن الوكيل العام الخ اه ومثلها في المغني الا أنه أقر كلامهما قال ع ش قوله ان الحاكم عبارة حج أن المحكم الخ أي الذي حكمه القاضي فلا تخالف بين كلام الشارح مر و حج اه (قوله والذي يتجه خلافهما) اعتمده مر وكذا قوله ولا ينعزل الخ وقوله على الاوجه وأوجهيته هذا في شرح الروض أيضا اه سم (قوله خلافهما) أي فينعزل الوكيل العام بالعزل ولو لم يبلغه الخبر ولا ينعزل القاضي في أمر خاص الا بعد بلوغ الخبر اعتبارا بما من شأنه في كل منهما ولكن لاشك أن ماقالاه أي الاسنوي وابن شهبة هو مقتضى التعليل اه ع ش عبارة الرشيدي قوله خلافهما لا يخفى ما فيه بالنسبة للثانية لما يترتب عليه من المفاسد التي من جملتها عدم صحة تولية قاض ولاه حيث فوض له ذلك خصوصا اذا وقعت منه أحكام اه وقوله التي من جملتها عدم صحة تولية الخ يمكن دفعه بما مر في مبحث توكيل الوكيل بالاذن من أن نائب نائب الامام نائب عن الامام لا عن منيبه فلا ينعزل بعزله أو انعزاله (قوله ولا ينعزل وديع ومستعير الخ) وفاقا للنهاية والمغني قال ع ش وفائدة عدم عزله في الوديع وجوب حفظه ورعايته قبل بلوغ الخبر حتى لو قصر في ذلك كأن لم يدفع متلفات الوديعة عنها ضمن وفي المستعير أنه لا أجرة عليه في استعمال العارية قبل بلوغ الخبر وانه لو تلفت بالاستعمال المأذون فيه قبل ذلك لم يضمن اه (قوله بان القصد) أي قصد الموكل بالعزل (قوله منعه) أي الوكيل اه ع ش (قوله وهذا الخ) أي التصرف أي صحته عبارة النهاية فأثر فيه العزل اه بالفاء وهو الانسب (قوله بخلافهما) أي الوديع والمستعير اه ع ش (قوله وضمن ماسلمه) ومثله مالو أذن له في صرف مال في شئ للموكل كبناء وزراعة وثبت عزله له قبل التصرف فانه يضمن ماصرفه من مال الموكل ثم مابناه أو زرعه ان كان ملكا للموكل وكان ماصرفه من المال أجرة البناء ونحوه كان البناء على ملك الموكل وامتنع على الوكيل التصرف فيه ولا رجوع له بما غرمه وان كان اشتراه بمال الموكل جاز للوكيل هدمه ولو منعه الموكل وتركه ان لم يكلفه الموكل بهدمه وتفريغ مكانه فان كلفه لزمه نقضه وأرش نقص موضع البناء ان نقص وماذكر من التخيير محله ان لم تثبت وكالته عند البائع فيما اشتراه والا وجب عليه نقضه وتسليمه لبائعه ان طلبه ويجب له على الوكيل ارش نقصه ان نقص اه ع ش (قوله على الاوجه) وفاقا للمغني والنهاية (قوله لا يؤثر في الضمان) أي وانما يؤثر في الحرمة (قوله غرم الدية والكفارة الخ) وفاقا للنهاية والمغني (قوله غرم) أي الوكيل (الدية) أي دية عمد ولا قصاص اه ع ش (قوله على موكله) أي وان تمكن من اعلامه بالعزل ولم يعلمه لكن هل يأثم بعدم اعلامه حيث قدر و يعزر على ذلك فيه نظر ولا يبعد الاثم فيعزر اه ع ش (قوله وان غره) أي بالتوكيل ثم العزل قبل التصرف بدون اعلامه بذلك (قوله وبهذا) أي بقوله ولا يرجع على المعتمد الآتي الخ (قوله فغرم) أي الوكيل (قوله رجع به الخ) هو محط الاعتراض (قوله ولهما أن يجيبا الخ) قد يقال لكن يبقى أن الرجوع هنا يشكل بضمان ماسلمه الذي هو الاوجه السابق اذ قياس الرجوع هنا عدم ضمان ماسلمه ثم فتأمله وفي العباب *(فرع)* لو باع الوكيل جاهلا

هذا الدليل تأمل *(فرع)* في العباب مانصه فرع لو قال لوكيله عزلت أحدكما لم يتصرف واحد منهما حتى يميز ولو وكل عشرة ثم قال عزلت أكثرهم انعزل ستة واذا عينهم ففي تصرف الباقين وجهان انتهى وقوله ففي تصرف الباقين أي السابق على التعيين فيما يظهر وقوله وجهان الاصح منهما كما قاله شيخنا الشهاب الرملي انه لا ينفذ واعلم ان قوله السابق في الوكيلين لم يتصرف واحد منهما ينبغي أن يخرج مالو تصرفا معا فيصح التصرف لتحقق تصرف الوكيل منهما مر وقد يتوقف فيما صححه شيخنا ان قلنا بثبوت الوكالة من حين التوكيل لا من حين التعيين فقط (قوله والذي يتجه الخ) اعتمده مر وكذا قوله ولا ينعزل الخ وقوله على الاوجه وأوجهيته هذا في شرح الروض أيضا (قوله ولهما ان يجيبا الخ) قد يقال لكن يبقى ان

بعزله بطل فان سلم المبيع ضمنه فان اشترى كذلك أى جاهلا بعزله وتلف ما اشتراه بيده وغرم الثمن للبائع رجع به على الموكل وقياس الاولى منعه انتهى اه سم (قوله فيما ذكر) أى فى عدم الضمان ولو بعد العزل اه ع ش وفى أنه اذا تصرف بعد العزل والانعزال بموت أو غيره جاهلا الخ (قوله الوكيل الذى ليس قنا الخ) أما لو وكل السيد قنه فى تصرف مالى فلا ينعزل بعزل نفسه لانه من الاستخدام الواجب نهاية ومغنى قال ع ش قوله مر فى تصرف مالى هو للغالب ولم يحترز به عن شئ وان كان قضيته أنه لو وكله فى غير المالى كطلاق زوجته انعزاله اه وقوله ما مالى شامل لمال مولى السيد وكذا قول ع ش عن شئ شامل لتربية مولى السيد وتأديبه (قوله مثلا) أى كفسختها اه مغنى (قوله حالا) الى قوله وردة الموكل فى المغنى (قوله وان غاب) غاية اه ع ش (قوله لما مر) أى عقب قول المتن انعزل فى الحال (قوله ابطال لاصل اذن الموكل الخ) عبارة المغنى فان قيل كيف ينعزل بذلك مع قولهم لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف لبقاء الاذن أجيب بان العزل أبطل ما صدر من الموكل من الاذن فلو قلنا له التصرف لم يفد العزل شيأ بخلاف المسئلة المستشهد بها فانه اذا فسد خصوص الوكالة لم يوجد ما ينافى عموم الاذن اه قول المتن (بموت أو جنون) *(فرع)* لو سكر الوكيل ينبغى ان يقال ان تعدى بسكره لم ينعزل والا انعزل أخذا من قولهم واللفظ للروض ويصح توكيل السكران بمحرم انتهى قال فى شرحه كسائر تصرفاته بخلاف السكران بمباح كدواء فانه كالمجنون انتهى وكلامهما فى الوكيل لا فى الموكل كما هو صريح سياقهما على أنه لو كان فى الموكل كان الاخذ بحاله كما لا يخفى اه سم عبارة ع ش *(فرع)* لو سكر أحدهما بلا تعد انعزل الوكيل أو بتعد فيحتمل أنه كذلك ويحتمل خلافه لان المتعدى حكمه حكم الصاحى وقال مر بحثا بالاول فليراجع سم على منهج أى فان فيه نظرا لما مر من صحة تصرفاته عن نفسه وهى مقتضية لصحة توكله فى حال السكر وتصرفه الا أن يقال انما لم تبطل تصرفاته عن نفسه تغليظا عليه بناء على أنه غير مكلف وموكله ليس محلا للتغليظ والسكران خرج عن الاهلية بزوال التكليف فأشبه المغمى عليه والمجنون اه ولعل هذا هو الظاهر (قوله قيل الخ) عبارة النهاية والمغنى قال الزركشى وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه ان جعلناه وكيلا عنه انتهى وقيل لا فائدة لذلك فى غير التعاليق اه (قوله منظر فيه) لعل وجه النظر أنه ينعزل أى وكيل الوكيل سواء قلنا ان الوكيل ينعزل بالموت أو تنتهى به وكالته اه ع ش (قوله بقيده السابق الخ) عبارته هناك نعم الاغماء الخفيف بان لم يستغرق وقت فرض صلاة لا يؤثر اه وعبارة النهاية هنا الحاقا له بالجنون كما مر فى الشركة اه قال ع ش قوله مر الحاقا له بالجنون الخ قضيته أنه لا فرق بين طول الاغماء وقصره وهو الموافق لما مر له فى الشركة لكن فى سم على منهج ما نصه *(فرع)* دخل فى كلامه الاغماء فينعزل به واستثنى منه قدر ما لا يسقط الصلاة فلا انعزال به واعتمده مر اه (قوله لا ينعزل باغماء الموكل) كما مر فى الحج ومن الواضح أنه لا ينعزل بالنوم وان خرج به عن أهلية التصرف اه مغنى (قوله لهذه الثلاثة) أى الموت والجنون والاغماء اه ع ش (قوله طرو نحو فسقه الخ) عبارة المغنى ما لو حجر عليه بسفه أو فلس أو رق فيما لا ينفذ منه أو فسق فيما العدالة شرط فيه اه (قوله

الرجوع هنا يشكل بضمان ما سلمه الذى هو الاوجه السابق اذ قياس الرجوع هنا عدم ضمان ما سلمه ثم فتأمله * وفى العباب فرع لو باع الوكيل جاهلا بعزله بطل فان سلم المبيع ضمنه فان اشترى كذلك أى جاهلا بعزله وتلف ما اشتراه بيده وغرم الثمن للبائع رجع به على الموكل وقياس الاولى منعه اه (قوله ابطال لاصل اذن الموكل) فيه جواب عن استشكال الاسنوى أحدهما بالآخر (قوله فى المتن بموت أو جنون الخ) *(فرع)* لو سكر الوكيل ينبغى أن يقال ان تعدى بسكره لم ينعزل والا انعزل أخذا من قولهم واللفظ للروض ويصح توكيل السكران بمحرم اه قال فى شرحه كسائر تصرفاته بخلاف السكران بمباح كدواء فانه كالمجنون اه وكلامهما فى الوكيل لا فى الموكل كما هو صريح سياقهما على أنه لو كان فى الموكل كان الاخذ بحاله

فيما ذكر عامل القراض (ولو قال) الوكيل الذى ليس قنا للموكل (عزلت نفسى أو رددت الوكالة) أو أخرجت نفسى منها أو رفعتها أو أبطلتها مثلا (انعزل) حالا وان غاب الموكل لما مر ان ما لا يحتاج للرضا لا يحتاج للعلم ولان قوله المذكور ابطال لاصل اذن الموكل له فلا يشكل بما مر انه لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف لبقاء الاذن (وينعزل بخروج أحدهما عن أهلية التصرف بموت أو جنون) وان لم يعلم الآخر به ولو قصرت مدة الجنون لانه لو قارن منع الانعقاد فاذا طرأ أبطله وصوب ابن الرفعة فى الموت أنه ليس عزلا بل تنتهى به الوكالة قيل ولا فائدة لذلك فى غير التعاليق وابداء الزركشى له فائدة أخرى منظر فيه (وكذا اغماء فى الاصح) بقيده السابق فى الشركة نعم وكيل رمى الجمار لا ينعزل باغماء الموكل لانه زيادة فى عجزه المشترط لصحة الانابة وذكره لهذه الثلاثة على طريق المثال فلا يرد عليه ان مثلها طرو نحو فسقه أو رقه أو تبذيره

فيماشرطه السلامة من ذلك وردة الموكل ينبني العزل بها على أقوال ملكه وفي ردة الوكيل وجهان والذي جزم به في المطلب الانعزال بردة الموكل دون الوكيل ولو تصرف نحو وكيل وعامل قراض بعد انعزاله جاهلا في عين مال موكله بطل وضمنها ان سلمها كما مر أو في ذمته انعقد له (وبخروج) الوكيل عن ملك الموكل و(محل التصرف) أو منفعته (عن ملك الموكل) كان اعتق أو باع أو وقف ماوكل في بيعه أو اعتاقه أو آجر ما أذن في ايجاره لزوال ولايته حينئذ فلو عاد ملكه لم تعد الوكالة ولو وكله في بيع ثم زوج أو آجر أو رهن واقبض أو أوصى أو دبر أو علق العتق بصفة اخرى أو كاتب انعزل لان الغالب ان مريد البيع لا يفعل شيأ من ذلك ولاشعار فعل واحد من هذه بالندم على التصرف وقياس ما ياتي في الوصية ان ما كان فيه ابطال للاسم ينعزل به *(تنبيه)* وقع لشيخنا في شرح المنهج التمثيل لزوال الملك عن المنفعة بايجار الامة ثم قال وايجار ماوكل في بيعه ومثله تزويجه فقيد الاجارة بالامة في الاول وأطلقها في الثاني وأطلق التزويج فيه وقيده في شرح الروض بالامة وأخرج بها العبد ووقع التقييد الاول لغير واحد من الشراح والاطلاق في الاجارة والزواج لغير واحد منهم ومن غيرهم وهذا هو الذي يتجه ووجهه أنهم عللوا الاول بزوال الولاية وهو موجود في العبد والامة والثاني بالاشعار بالندم وبالغالب المذكور وهذان موجودان فيهما أيضا فالوجه حمل التقييد على انه لمجرد التمثيل

أورقه) كما في وكيل ايجاب النكاح اه سم (قوله فيماشرطه السلامة من ذلك) على مامر اه نهاية أي من أن عزله أي الفاسق بالنسبة لنزع المال من يده لا لعدم تصرفه ع ش (قوله على أقوال ملكه) والراجح الوقف فقوله والذي جزم به الخ ضعيف اه ع ش (قوله الانعزال بردة الموكل الخ) قدمت أول الباب عن شرح الروض أن قضية كلام الشيخين عدم الانعزال بردة الموكل انتهى سم على حج وقول الشارح دون الوكيل يفيد أن ردته لا توجب انعزاله وعليه فيصح تصرفاته في زمن ردته عن الموكل اه ع ش عبارة الرشيدي قوله من الانعزال بردة الموكل أي وهو ضعيف لما علم من جزمه بخلافه قبيله وكأنه انما ساق كلام المطلب ليعلم منه حكم ردة الوكيل فقط اه (قوله نحو وكيل) أي كشريك اه ع ش (قوله كما مر) يعني في الوكيل خاصة اه رشيدي أي قبيل قول المصنف ولو قال عزلت الخ (قوله وبخروج الوكيل الخ) كأن وكل عبده ثم باعه لكن اذنه له في الحقيقة ليس توكيلا بل استخدام اه ع ش (قوله عن ملك الموكل) يغني عنه عطف ما بعده على الوكيل (قوله كان أعتق الخ) أي او آجر كما سيأتي اه رشيدي (قوله ماوكل في بيعه) اي أو في الشراء به اه أسنى (قوله أو آجر ما اذن في ايجاره) اي أو بيعه كما يأتي اه ع ش عبارة الرشيدي قوله او آجر الخ هذا من صور خروج محل التصرف عن ملك الموكل لا من خروج المنفعة كما لا يخفى اه (قوله ولو وكله) الى التنبيه في المغني (قوله ولو وكله في بيع) الى قوله انعزل هو في الوصية والتدبير وتعليق العتق بصفة ما قال البلقيني انه الاقرب بخلاف مانقله الزركشي في التدبير عن ابن كج اه سم (قوله ثم زوج) أي سواء كان الموكل في بيعه عبدا أو أمة اه ع ش (قوله أو آجر) مثال خروج المنفعة (قوله وأقبض) أي الرهن اه مغني (قوله انعزل) أي الوكيل (قوله على التصرف) أي البيع اه مغني (قوله ان ما كان فيه ابطال للاسم) كطحن الحنطة نهاية ومغني قال ع ش قوله كطحن الحنطة ظاهره أنه لا فرق بين أن يقول في توكيله وكلتك في بيع هذه الحنطة أو في بيع هذه قال في شرح الروض ما حاصله أن محل بطلان الوصية بالطحن اذا قال أوصيت بهذه الحنطة فلو قال أوصيت بهذه مشيرا الى الحنطة لم تبطل الوصية بطحنها فيأتي هنا مثل ذلك قال لكن الاوجه خلافه اه ع ش أي ينعزل بطحن الحنطة وان لم يذكر اسمها واعتمد المغني عدم الانعزال اذا لم يذكر اسمها (قوله التمثيل الخ) لا وجود له في الموجود من نسخ شرح المنهج وانما الذي فيها قوله وايجار ماوكل الخ نعم وجدت هذه اللفظة في بعض النسخ مضروبا عليه فهي من المرجوع منه اه سيد عمر (قوله في الاول) أي في الموضع الاول من شرح المنهج (قوله فيه) أي في الموضع الثاني من شرح المنهج (قوله وقيده) أي التزويج (في شرح الروض بالامة وأخرج بها الخ) كان الاولى كما يعلم بمراجعة الروض أن يقول في الروض بالامة وأخرج في شرحه بها العبد (قوله التقييد الاول) أي تقييد الاجارة بالامة (قوله والاطلاق الخ) عطف على التقييد (قوله منهم) أي الشراح (قوله وهذا) أي الاطلاق في الاجارة والزواج (قوله هو الذي يتجه) اعتمده شيخي وهو ظاهر اه مغني (قوله الاول) أي العزل بالاجارة (قوله والثاني) أي العزل بالزواج (قوله المذكور) أي قبيل التنبيه (قوله وهذان) أي الاشعار بالندم والغالب

كما لا يخفى (قوله أو رقه) كما في وكيل ايجاب النكاح (قوله فيماشرطه السلامة الخ) لقائل أن يقول بالنسبة للفسق ان كانت ما واقعة على التوكيل أي في التوكيل الذي شرطه السلامة الخ اقتضى اشتراط العدالة في وكيل ولي المحجور ابتداء ودواما فيخالف ما اختاره فيه في شرح قول المصنف فان تعدى ضمن ولا ينعزل في الاصح الا ان يؤول هذا بان الانعزال بالنسبة لمجرد بقاء المال تحت يده وان كانت واقعة على التصرف أي في التصرف الذي شرطه السلامة كايجاب النكاح فلا مخالفة فيه لما ذكر فليتأمل (قوله والذي جزم به في المطلب الانعزال بردة الموكل الخ) قدمت أول الباب عن شرح الروض ان قضية كلام الشيخين عدم الانعزال بردة الموكل (قوله ولو وكله في بيع ثم زوج الى قوله انعزل) هو في الوصية والتدبير وتعليق العتق بصفة ما قال البلقيني انه الاقرب بخلاف مانقله الزركشي في التدبير عن ابن كج (قوله وقياس ما ياتي الخ) اعتمده مر

خلافا لما وقع فى شرح الروض وان أمكن توجيهه على بعد بان اشعار تزويجها بالندم أقوى لادائه الى ملك أولادها الدال على رغبته فى بقائها ولو وكل قنا باذن سيده ثم باعه أو أعتقه لم ينعزل ولو وكل اثنين معا أو مرتبا فى تصرف خصومة أو غيرها خلافا لمن فرق وقبلا وجب اجتماعهما عليه بان يصدر عن رأيهما بان يتشاورا فيه ثم يوجبا أو يقبلا معا أو يوكل أحدهما الآخر أو يأذنا بعد أن رأيا ذلك التصرف صوابا لمن يتصرف حيث جاز لهما التوكيل مالم يصرح بالاستقلال نظير ما يأتى فى فى الوصيين ويفرق بين ماهنا واذنه لوليها واذن المجبر لاثنين بان اشتراط نحو القرابة ثم يضعف أن ذلك لاشتراط قصد الاجتماع ويقوى انه لمجرد التوسعة للاولياء فى التزويج فاندفع ما للجمع من محققى المتأخرين هنا ثم رأيت ما يؤيد ما فرقت به وهو قول بعضهم المقصود فى النكاح الاذن أى التوسعة فيه لا الاجتماع على العقد *(تنبيه)* يتردد النظر فيما لو وكل شخصا فى تزويج أمته وآخر فى بيعها فعقدا معا فيحتمل ان يقال محل التردد ان وكلهما معا فى ذلك والا كان المتأخر منهما مقتضيا لعزل الاول أخذا مما تقرر أن مريد البيع لا يزوج أى ولا يوكل فى التزويج وقياسه أن الغالب ان مريد التزويج لا يبيع ولا يوكل فى البيع ويحتمل ان التوكيل فى التزويج أو البيع ليس كفعله فلا يقاس توكيله فى التزويج بعد توكيله فى البيع على تزويجه بعد توكيله فى البيع وبفرض

لمذكور (قوله خلافا لما وقع فى شرح الروض) الذى وقع فيه أنه لما قال الروض وكذا بتزويج الجارية قال فى شرحه وخرج بالجارية العبد اهـ ولم يزد على ذلك وهذا ليس نصا فى المخالفة فى الحكم لاحتمال أنه أراد مجرد بيان قضية العبارة اهـ سم وفيه مالا يخفى (قوله لادائه) أى تزويجها اهـ سم (قوله الدال الخ) أى الاداء المذكور (قوله ولو وكل قنا باذن سيده الخ) بخلاف قن نفسه اذا وكله ولو بصيغة عقد كوكلتك ثم أعتقه أو باعه أو كاتبه فانه ينعزل لان اذنه له استخدام لا توكيل فزال بزوال ملكه وقد ذكر ذلك الشارح بقوله السابق وبخروج الوكيل عن ملك الموكل اهـ سم (قوله ثم باعه أو أعتقه) أى سيده فيهما ش اهـ سم (قوله لم ينعزل) لكن يعصى العبد بالتصرف ان لم يأذن له مشتريه فيه لان منافعه صارت مستحقة له نهاية ومغنى زاد سم بعد ذكر مثل ذلك عن الروض ما نصه قال فى شرحه وان نفذ تصرفه اهـ سم وقال ع ش قوله لكن يعصى الخ لعل محل العصيان ان فوت على المشترى بخلاف نحو ايجاب البيع من غير معارضة كلام يتعلق بالسيد فلا وجه للعصيان به سم على حج اهـ (قوله ولو وكل اثنين معا أو مرتبا الخ) فعلم أن توكيل الثانى ليس عزلا للاول وظاهر أنه ينفذ تصرف الاول قبل توكيل الثانى اهـ سم عبارة المغنى ولا ينعزل بتوكيل وكيل آخر ولا بالعرض على البيع اهـ وفيهما كالنهاية ولو عزل أحد وكيليه مبهما لم يتصرف واحد منهما حتى يميز للشك فيه اهـ (قوله فى تصرف) بالتنوين متعلق بوكل (قوله لمن فرق) أى بين الخصومة وغيرها (قوله وقبلا) أى لم يرد واحد منهما وأما اذا قبل أحدهما فقط فهل ينفذ تصرفه فيه نظر ومقتضى قوله الآتى مالم يصرح بالاستقلال عدم النفوذ فليراجع (قوله بعد ان رأيا ذلك التصرف صوابا) كان الاولى أن يذكره قبيل يوجبا الخ (قوله لمن يتصرف الخ) متعلق بيأذنا ش اهـ سم (قوله حيث جاز الخ) هل يرجع لقوله أو يوكل أحدهما الآخر أيضا اهـ سم أقول الظاهر عدم الرجوع (قوله مالم يصرح الخ) ظرف لقوله وجب اجتماعهما الخ (قوله لوليهما) بصيغة التثنية (قوله بان اشتراط الخ) هذا انما يصلح للفرق بالنسبة لقوله واذنه لوليها لا بالنسبة لقوله واذن المجبر لاثنين نعم قول بعضهم الآتى المقصود الخ يصلح للفرق فيهما ثم رأيت المحشى قال قوله بان الخ انظره فى اذن المجبر انتهى اهـ سيد عمر وقد يجاب بان نحو القرابة شامل لوكيلى المجبر المشروط فيهما العدل والامانة كما أنه شامل لنحو القاضى (قوله ثم) أى فى ولى النكاح (قوله للاولياء) المراد به ما يشمل الوكلاء (قوله فيه) أى العقد (قوله تنبيه الخ) عبارة ع ش *(تنبيه)* لو وكل شخصا فى تزويج أمته وآخر فى بيعها فان وقعا معا يقينا أو احتمالا فهما باطلان فيبطل ما يترتب عليهما من تزويج الوكيل او بيعه وان ترتبا فالثانى مبطل للاول لان مريد التزويج لا يريد البيع وكذا عكسه انتهى حج بالمعنى (قوله وقياسه) أى قياس أن مريد البيع لا يزوج ولا يوكل فى التزويج (قوله كفعله) أى التزويج أو البيع (قوله فلا يقاس توكيله فى التزويج الخ) أى المشار اليه بقوله السابق ولا يوكل فى التزويج اى يعلم من

(قوله خلافا لما وقع فى شرح الروض) الذى وقع فيه أنه لما قال الروض وكذا بتزويج الجارية قال فى شرحه وخرج بالجارية العبد انتهى ولم يزد على ذلك وهذا ليس نصا فى المخالفة فى الحكم لاحتمال انه أراد مجرد بيان قضية العبارة (قوله لادائه) أى تزويجها ش (قوله ولو وكل قنا باذن سيده الخ) بخلاف قن نفسه اذا وكله ولو بصيغة عقد كوكلتك ثم أعتقه أو باعه أو كاتبه فانه ينعزل لان اذنه له استخدام لا توكيل فزال بزوال ملكه وقد ذكر ذلك الشارح بقوله السابق وبخروج الوكيل عن ملك الموكل (قوله ثم باعه أو أعتقه) أى سيده فيهما ش (قوله لم ينعزل) لكنه يعصى بالتصرف بغير اذن المشترى قاله فى الروض قال فى شرحه وان نفذ تصرفه اهـ ولعل محل العصيان ان فوت على المشترى بخلاف نحو ايجاب البيع من غير معارضة كلام يتعلق بالسيد فلا وجه للعصيان به (قوله ولو وكل اثنين معا أو مرتبا الخ) فعلم ان توكيل الثانى ليس عزلا للاول وظاهر أنه فى الترتيب ينفذ تصرف الاول قبل توكيل الثانى (قوله لمن يتصرف) متعلق بيأذنا ش (قوله حيث جاز لهما التوكيل) هل يرجع لقوله أو يوكل أحدهما الآخر أيضا (قوله بان اشتراط نحو القرابة

عدم

وقوعهـما معاأو تسليم ان أحدهما بعد الآخر ليس عزلاله فهـل يبطلان لاجتماع المقتضى والمانع لان صحة كل عقد منهما تقتضى فسخ الوكالة فى الآخر أو يصح البيع فقط لانه أقوى لازالتـه الملك أو النكاح فقط استصحابا بالاصـل دوام الملك أو يصحان لان التعارض بينهـما لا يتحقق الا ان ترتبا كل محتمل لكن بطلانهما هو المتبادر (وانكار الوكيل الوكالة لنسيان) منه لها (أو لغرض فى الاخفاء) لها كخوف من ظالم على مال الموكل (ليس بعزل) لعذره (فان تعمد ولا غرض) له فى الانكار (انعزل) ويجرى هذا التفصيل الذى هو المعتمد فى انكار الموكل لها (واذا اختلفا فى أصلها) كوكلتنى فى كذا فقال ما وكلتك (أو) فى (صفتها) بان قال وكلتنى فى البيع نسيئة أو) فى (الشراء بعشرين فقال بل نقدا) راجع للاول (أو بعشرة) راجع للثانى (صدق الموكل بيمينه) فى الكل لان الاصل معه وصورة الاولى ان يتخاصما بعد التصرف أما قبله فتعمد انكار الوكالة عزل فلا فائدة للمخاصمة وتسميته فيهما موكلا بالنظر لزعم الوكيل (ولو اشترى جارية) مثلا وخصت بالذكر لامتناع الوطء على بعض التقادير قبل التلطف الآتى (بعشرين) وهى تساوبها أو أكثر (وزعم ان الموكل أمره) بالشراء بها (فقال الموكل (بل) انما أذنت (فى عشرة) وفى نسخة بعشرة صدق الموكل بيمينه حيث لا بينة لانه أعرف بكيفية اذنه (و) حينئذ فاذا (حلف) الموكل أن وكيله خالفه فيما أذن له فيه كذا ذكروه وهل يكفى حلفه على انه انما أذن بعشرة أولا لما مر فى التحالف انه لا يكفى ذلك والجامع ان ادعاء الاذن بعشرين أو عشرة كادعاء البيع بعشرين أو بعشرة الا أن يفرق بان الاختلاف هنا فى صفة الاذن دون ما وقع العقد به وهو لا يستلزم ذكر نفى ولا اثبات وثم فيما وقع به العقد المستلزم ان كلا مدع ومدعى عليه وذلك يستلزمهما كما مر تحاوهذا هو الاقرب الى كلامهم (فان) كان الوكيل قد (اشترى بعين مال الموكل وسماه فى العقد)

عدم صحة هذا القياس عدم صحة قياس توكيله فى البيع بعد توكيله فى التزويج على بيعه بعد توكيله فى التزويج المشار اليه بقوله ولا توكل فى البيع بالاولى (قوله وقوعهما معا) أى التوكيلين و (قوله فهل يبطلان) أى البيع والتزويج المترتبان على التوكيلين (قوله لاجتماع المقتضى) وهو وكالة كل من العاقدين عن مالك الامة واما المانع فبينه بقوله لان صحة كل الخ (قوله لان التعارض الخ) يتأمل اه سم لعل وجه التأمل أن المعية أولى بالتعارض مع أن الكلام فى مطلق العقدين وقعا معا أو مرتبين (قوله منه لها) الى قول المتن بل فى عشرة فى النهاية والمغنى الاقوله وخصت الى المتن قول المتن (أو لغرض) ينبغى أن المعتبر فى كونه غرضا اعتقاده حتى لو اعتقد ما ليس غرضا غرضا كفى وصدق فى اعتقاده كذلك سم على حج اه ع ش (قوله فى انكار الموكل له) وما أطلقاه فى التدبير من كون جحد الموكل عزلا محمول كما قاله ابن النقيب على ما هنا نهاية ومغنى أى على قوله وانكار الوكيل الخ ع ش (قوله للاول) أى لقوله نسيئة و (قوله للثانى) أى لقوله بعشرين (قوله لان الاصل معه) عبارة المغنى لان الاصل عدم الاذن فيما ذكره الوكيل ولان الموكل أعرف بحال الاذن الصادر منه اه (قوله وصورة الاولى) هى قول المتن واذا اختلفا فى أصلها اه ع ش (قوله فتعمد انكار الوكالة الخ) لا يخفى أن هذا يجرى فى الصورة الثانية بالنسبة لصفة الوكالة لا لنفسها (قوله وتسميته فيها) أى فى الاولى اه ع ش قول المتن (ولو اشترى الخ) من فروع تصديق الموكل وكان الاولى أن يقول فلو اشترى الخ ولعله انما عبر بالواو لانه ليس المقصود بذلك مجرد تصديق الموكل بل فيه تفصيل ما يأتى بعده من بطلان العقد تارة ووقوعه للوكيل أخرى وهذا لا يتفرع على ما سبق اه ع ش (قوله وهى تساويها الخ) أما اذا لم تساو العشرين فينبغى أن يقال ان كان الشراء بعين مال الموكل فباطل والا وقع للوكيل ولا تحالف ولو تنازع الوكيل والبائع فقال الوكيل المال للموكل فالعقد باطل وقال البائع المال لك فالعقد صحيح فقضى قولهم اذا اختلفا فى الصحة والفساد صدق مدعى الصحة أن يصدق البائع اه ع ش (قوله أو أكثر) الاولى فأكثر قول المتن (وزعم) أى قال اه ع ش (قوله انما أذنت) قدره بقرينة أمره بها لان الامر يستلزم الاذن أو لان الامر بمعنى الاذن ومعنى أمره بها اذنه بها اه سم (قوله صدق الموكل بيمينه) أى فى أنه وكله فى الشراء بعشرة اه ع ش (قوله حيث لا بينة) أى لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا اه مغنى (قوله ان وكيله خالفه الخ) أى وانه انما أذن بعشرة كما يأتى فى الشرح ومر عن ع ش آنفا (قوله أولا) أى لا يكفى بل لا بد من نفى الاذن بعشرين أيضا ليجمع بين النفى والاثبات كما فى التحالف اه كردى (قوله والجامع) اى بين ما هنا وما مر (قوله دون ما وقع العقد به) يتأمل فهما اختلفا أيضا فيما وقع عقد الوكالة به فليتأمل اه سم (قوله وهو) اى الاختلاف هنا (قوله المستلزم) أى الاختلاف ثم (قوله وذلك) أى كون كل مدع ومدعى عليه (يستلزمهما) أى النفى والاثبات أى ذكرهما (قوله وهذا) أى الفرق المذكور (هو الاقرب الخ) أى فيكون الاقرب الاكتفاء بالحلف على أنه انما أذن فى الشراء بعشرة اه ع ش (قوله بان قال اشتريتها) الى قول المتن وحيث فى النهاية الا قوله فى الاولى الى المتن وقوله ومحله الى وخرج وقوله لا على

الخ) انظره فى اذن المجبر (قوله لان التعارض الخ) يتأمل (قوله فى المتن ولغرض فى الاخفاء) ينبغى أن المعتبر فى كونه غرضا اعتقاده حتى لو اعتقد ما ليس غرضا كفى وصدق فى اعتقاده كذلك عند الامكان (قوله انما أذنت) قدره بقرينة أمره به لان الامر يستلزم الاذن أو لان الامر بمعنى الاذن ومعنى أمره بها اذنه بها (قوله ان وكيله خالفه الخ) وظاهر أنه يحلف انه انما أذن بعشرة (قوله دون ما وقع العقد به)

بان قال اشتريتها لفلان
بهذا والمال له (أو قال بعده)
أى الشراء بالعين الخالى
عن تسمية الموكل (اشتريته)
أى الموكل فيه (لفلان
والمال له وصدقه البائع)
فيما ذكره أو قامت حجة فى
الاولى بانه سماه كما ذكره
(فالبيع باطل) فى الصورتين
لانه ثبت بالتسمية أو
التصديق أن المال والشراء
لغير العاقد وثبت بيمين ذى
المال انه لم يأذن له فى الشراء
بذلك القدر فبطل الشراء
وحينئذ فالجارية لبائعها
وعليه رد ما أخذه للموكل
ومحله كما قاله البلقينى ان لم
يصدقه البائع على انه وكيل
بعشرين والا فهى باعترافه
ملك للموكل فيأتى فيه
التلطف الآتى وخرج بقوله
بعين مال الموكل ما لو اشترى
فى الذمة ففيه تفصيل يأتى
البطلان فى بعضه أيضا فلا
يرد هنا و بقوله والمال له فى
الثانية ما لو اقتصر على
اشتريته لفلان فلا يبطل
البيع اذ من اشترى لغيره
بمال نفسه ولم يصرح باسم
الغير بل نواه يصح الشراء
لنفسه وان أذن له الغير فى
الشراء (وان كذبه) البائع
بان قال له انما اشتريت
لنفسك والمال لك أو سكت
عن ذكر المال كما هو ظاهر
وقال له الوكيل

البت الى وانما وقوله ولا تكرار الى المتن (قوله بان قال اشتريتها لفلان بهذا الخ) أى سواء صدقه البائع أو كذبه أو سكت اه بجيرمى (قوله والمال له) ليس بقيد بل مثله ما لو سكت عن ذلك أو قال والمال لى اخذا من مفهوم قول الشارح الآتى اذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الخ فانه يقتضى أنه حيث صرح باسم غيره والمال له لا ينعقد بيعه لانه فضولى اه ع ش (قوله أى الموكل فيه) عبارة المغنى أى المذكور والاولى اشتريتها أى الجارية اه قول المتن (وصدقه البائع) أى فيما لو اشترى بعين المال وسماه بعد العقد شوبرى اه بجيرمى (قوله فيما ذكره) الى قوله وخرج فى المغنى الا قوله فى الاولى الى المتن (قوله فيما ذكره) لعله راجع أيضا للاولى ولعل معنى تصديقه فيها تصديقه على وجود التسمية فى العقد اه سم (قوله فى الاولى الخ) أسقطه المغنى والنهاية قال ع ش قوله م ر أو قامت به حجة أى بينة ولعل مستند الحجة فى الشهادة أى فى الثانية قرينة غلبت على ظنها ذلك كعلمها بان المال الذى اشترى به لزيد وسمعت توكيله والا فمن اين تطلع على انه اشتراه له مع احتمال انه نوى نفسه اه (قوله لانه ثبت بالتسمية الخ) عبارة المغنى لانه ثبت بتسمية الوكيل فى الاولى وتصديق البائع او البينة فى الثانية ان المال الخ اه وفى النهاية نحوها (قوله وثبت بيمين ذى المال الخ) فيه ما يأتى عن سم عند قول الشارح وثبوت كونه بغير اذنه الخ (قوله ومحله) اى محل البطلان فيما ذكر اه مغنى ورجع الرشيدى الضمير الى قول الشارح فالجارية لبائعها وعليه الخ (قوله ان لم يصدقه) اى الوكيل (قوله باعترافه) (اى البائع (قوله فيأتى فيه الخ) اى ان كان البائع صادقا فى اعترافه بذلك والا فلا حاجة الى التلطف (قوله التلطف الآتى) لعل المراد التلطف بالموكل ليبيعها البائع لا للوكيل اذ لم يحكم بها له ليحتاج لذلك اه سم (قوله وخرج بقوله) اى المصنف (قوله تفصيل يأتى) اى فى كلامه اه سم اى فى شرح وكذا ان اشترى فى الذمة الخ (قوله فى الثانية) هى قول المصنف او قال بعده الخ (قوله ما لو اقتصر) اى الوكيل (قوله اذ من اشترى لغيره بمال نفسه الخ) فيه شئ مع فرض انه اشترى بعين مال الموكل وايضا فلا يلزم من الاقتصار المذكور أنه اشترى بعين مال الموكل وأيضا فلا يلزم من الاقتصار المذكور انه اشترى بمال نفسه اه سم (قوله ولم يصرح باسم الغير) فلو صرح باسم الغير فيه وقد ثبت بيمين الموكل عدم التوكيل فى ذلك فهو شراء فضولى لا يقال هو هنا صرح باسم الموكل حيث قال اشتريتها لفلان لانا نقول هذه التسمية انما وقعت بعد العقد كما صرح به قوله فى الثانية واما العقد فلا تسمية فيه اه ع ش عبارة الرشيدى اى لان الصورة انه لم يسم الموكل فى العقد وانما ذكره بعده الا انه اشتراه له بماله اه (قوله يصح الشراء الخ) يستثنى من ذلك ما لو اشترى لابنه الصغير بنيته فانه يقع الشراء للابن كما مر اه ع ش قول المتن (وان كذبه حلف الخ) فان نكل فالقياس ان الوكيل يحلف يمين الرد و يبطل البيع بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار لكن قول العباب فان نكل حلف الموكل لا الوكيل وبطل البيع وان حلف صح البيع للوكيل ظاهرا و يسلم الثمن المعين الى البائع و يغرمه للموكل اه يقتضى خلاف ذلك فليحرر و يراجع وجه عدم حلف الوكيل اذا نكل البائع وانه هل يجرى ذلك فيما اذا كان اشترى فى الذمة الآتى اه سم بحذف (قوله وان كذبه البائع) اى فى الصورة الثانية نهاية ومغنى وظاهر ان الحكم كما ذكر فيما اذا كذبه البائع فى

يتأمل فهما مختلفان أيضا فيما وقع عقد الوكالة به فليتأمل (قوله فيما ذكره) لعله راجع أيضا للاولى ولعل معنى تصديقه فيها تصديقه على وجود التسمية فى العقد (قوله فيأتى فيه التلطف) بالموكل ليبيعها البائع لا للوكيل اذ لم يحكم بها له ليحتاج لذلك اه (قوله تفصيل يأتى) أى فى كلامه (قوله اذ من اشترى لغيره بمال نفسه الخ) فيه شئ مع فرض انه اشترى بمال نفسه (قوله فى المتن وان كذبه حلف على نفى العلم الخ) فان نكل فالقياس ان الوكيل يحلف يمين الرد و يبطل البيع بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار لكن قول العباب وان كذبه البائع ولا بينة فلكل من الموكل والوكيل تحليفه أنه لا يعلم وكالته فان ادعيا جميعا كفته يمين وان انفرد كل بدعوى فلا فان نكل حلف الموكل لا الوكيل و بطل البيع وان حلف صح البيع للوكيل ظاهرا و يسلم الثمن المعين الى البائع و يغرمه للموكل اه يقتضى خلاف ذلك فليحرر و يراجع

ولا على نفى العلم بان المال لغيره خلافا لمن زعمه وانما فرقت بين الصورتين بفرض الاولى فى دعوى الوكيل عليه بما ذكر دون الثانية لان الاولى لا تتضمن نفى فعل لغير ولا اثباته فتوقف الحلف على نفى العلم على ذكر الوكيل له ذلك والثانية تتضمن نفى توكيل غيره له وهذا لا يمكن الحلف عليه لانه حلف على نفى فعل الغير فتعين الحلف فيه على نفى العلم وبهذا التفصيل الظاهر من كلامهم يندفع استشكال الاسنوى للحلف على نفى العلم الذى أطلقوه (و) اذا حلف البائع كما ذكرناه (وقع الشراء للوكيل) ظاهرا فيسلم الثمن المعين للبائع و يغرم بدله للموكل (وكذا ان اشترى فى الذمة ولم يسم الموكل) بان نواه وقال بعده اشتريته له وكذبه البائع فيحلف كما مر و يقع شراؤها للوكيل ظاهرا فان صدقه بطل وزعم شارح ان ظاهر المتن وغيره وقوع العقد للوكيل صرح بالسفارة أولا صدقه البائع أولا رده الاذرعى بانه غير سديد (وكذا ان سماه) فى العقد والشراء فى الذمة (وكذبه البائع فى الاصح) أى فى الوكالة بان قال سميته ولست وكيلا عنه وحلف كما ذكر يقع الشراء للوكيل ظاهرا او تلغو تسميته للموكل وكذا ولم يصدقه ولم يكذبه وهذا الخلاف هو الذى قدمه بقوله وان سماه فقال البائع بعتك الخ ولا تكرار فيه

الصورة الاولى وان ذكر وجود التسمية فى العقد ولم تثبت ببينة (قوله انت تعلم انى وكيل) اوقال الوكيل انا وكيل اونحوه وان لم يقل انت تعلم انى وكيل اه ع ش (قوله ولا بينة) حال من البائع فى قوله وان كذبه البائع فهو راجع لكل من الصورتين كما افاده الرشيدى (قوله بين الصورتين) وهما قوله بان قال له انما الخ وقوله او بان قال لست وكيلا الخ اه ع ش (قوله فى دعوى الوكيل الخ) اى وجواب البائع بما مر (قوله بما ذكر) اى انت تعلم أنى وكيل اه كردى (قوله فتوقف الحلف الخ) فان الحلف على حسب الجواب وهو انما أجاب بالبت اه (قوله على نفى العلم) متعلق بالحلف و (قوله على ذكر الخ) متعلق بتوقف الخ أى وعلى جواب البائع بما مر (قوله ذلك) أى ما ذكر (قوله وهذا لا يمكن الحلف عليه) أى بتا اه رشيدى (قوله وبهذا التفصيل) أى قوله وانما فرقت الخ (قوله الذى الخ) نعت للحلف (قوله أطلقوه) أى فى الصورتين المذكورتين اه ع ش (قوله ظاهرا) الى قوله وزعم الخ فى المغنى (قوله فيسلم الثمن المعين الخ) لعل هذا اذا لم يثبت ببينة أو اعتراف البائع أنه للموكل والا فالعقد باطل لان فرض المسئلة أن العقد بعين الثمن (قوله بعده) أى الشراء (قوله فيحلف) أى البائع (كما مر) أى على نفى العلم بالوكالة (قوله فان صدقه الخ) عبارة النهاية والمغنى فان صدقه البائع بطل الشراء كما قاله القمولى اه قال ع ش قوله فان صدقه البائع أى فى أنه نوى الموكل اه (قوله بطل) لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه اه مغنى (قوله وزعم شارح) عبارة النهاية وقول ابن المقرى اه (قوله صدقه البائع) هذا هو محط الرد (قوله بانه غير سديد) وعليه فيفرق بينه و بين ما مر من أنه لو اشترى بمال نفسه ونوى غيره وقد أذن له حيث يقع للوكيل ثم بانه لما كان الشراء بعين مال الوكيل ضعف انصرافه للموكل فلم تؤثر نيته وهنا لما كان الشراء فى الذمة وقد نوى الموكل ولم يوجد ما يصرفه عنه للوكيل عمل بنيته وحكم بوقوعه للموكل وقد ثبت أنه لم يأذن فيه فابطل اه ع ش (قوله وحلف) عطف على كذبه البائع (قوله كما ذكر) قضيته أنه لا يكفى الحلف فى هذه على نفى العلم وقد تقدم فى قوله وانما فرقت الخ ما يقتضى خلافه اه ع ش وهذا مبنى على جعل ذكر بناء الفاعل وأما اذا جعل بناء المفعول فلا مخالفة (قوله وتلغو) فى أصله بغير خطه ألف بعد يلغو اه سيد عمر (قوله قدمه) أى فى الفصل

وجه عدم حلف الوكيل اذا نكل وانه هل يجرى ذلك فيما اذا كان اشترى فى الذمة الآتى (قوله فى المتن على نفى العلم بالوكالة) قال الشارح المحلى الناشئة عن التوكيل مشيرا به الى رد ما اعترض به على المصنف و وجه الرد انه ليس المراد به الحلف على نفى توكيل مطلق ولا نفى علم مطلق بل نفى وكالة خاصة ناشئة عن توكيل فيستلزم ان المال لغيره شرح م ر (قوله فتوقف الحلف على نفى العلم على ذكر الوكيل له ذلك) فان الحلف على حسب الجواب وهو انما أجاب بالبت (قوله وبهذا التفصيل الظاهر من كلامهم يندفع استشكال الاسنوى للحلف على نفى العلم الذى أطلقوه) عبارة الاسنوى فى قول المصنف وان كذبه حلف على نفى العلم بالوكالة ما نصه اعلم ان ما ذكره المصنف قد ذكره الرافعى فى شرحه وفسر التكذيب بان يقول انما اشتريت لنفسك والمال لك وتبعه على ذلك فى الروضة وفيه أمران أحدهما ان التكذيب المذكور ليس هو نفى علم حتى يحلف قائله على نفى العلم بل صيغة بت والحلف انما يكون على حسب الجواب وكلام المصنف موافق لما قاله الرافعى فان تعبيره بالتكذيب ينفى التفسير بنفى العلم لان النافى للعلم ليس بمصدق ولا بمكذب وعبر فى الحاوى الصغير بقوله ولو أنكر وهو أخف فى الاعتراض * الثانى انه مع هذا التفسير لا يستقيم الاقتصار فى التحليف على نفى العلم بالوكالة بل القياس وجوب الحلف على نفى العلم بكون المال لغيره فانه لو أنكر الوكالة ولكن اعترف بأن المال لغيره كان كافيا فى ابطال البيع بل أقول لو أنكر كون المال لغيره وحلف عليه ولم يتعرض للوكالة كان كافيا أيضا لما ذكرنا ولو صدقه البائع فى الوكالة وقال انما اشتريت بمالك حلف على الثانى كما دل عليه كلام القاضى حسين فتلخص ان التكذيب على أقسام فتاملها اه (قوله فان صدقه بطل) كما قاله القمولى شرح م ر (قوله فى المتن وكذبه البائع) يمكن ان يرجع قوله وكذبه الخ للمسئلتين لكن يمنعه

اما التغاير التصوير في بعض الاقسام كما يعلم بتأمل المحلين واما لكونه أعاده هنا استيفاء لاقسام المسئلة (وان) اشترى في الذمة وسماه في العقد أو بعده كما جزم به القمولي وغيره و (صدقه) (٣٤٦) البائع على الوكالة أو قامت بها حجة (بطل الشراء) لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه واستشكل هذا مع ما مر من وقوع العقد للوكيل اذا اشترى في الذمة على خلاف ما أمر به الموكل وصرح بالسفارة وقد يجاب بحمل ذلك على ما اذا لم يصدقه البائع (وحيث حكم بالشراء للوكيل) ففيما اذا اشترى بالعين وكذبه البائع ان صدق فالملك للموكل والا فللبائع فيستحب ان يرفق الحاكم بهما جميعا ليقول له البائع ان لم يكن موكلك امرك بشرائها بعشرين فقد بعتكها بها فيقبل والموكل ان كنت أمرتك بشرائها بعشرين فقد بعتكها بها فيقبل وفيما اذا اشترى في الذمة وسماه وكذبه البائع أو لم يسمه ان صدق الوكيل فهي للموكل والا فهي للوكيل فحينئذ (يستحب للقاضي) ومثله المحكم كما هو ظاهر وكذا لمن قدر على ذلك غيرهما فيما يظهر ممن يظن من نفسه انه لو أمر بذلك لاطيع (ان يرفق بالموكل) أي يتلطف به (ليقول للوكيل ان كنت أمرتك بشرائها (بعشرين فقد بعتكها) او يقول هو اشتريت) وانما ندب له ذلك ليتمكن الوكيل من التصرف فيها لاعتقاده انها للموكل و (لتحل له) باطنا ان صدق في انه اذن له بعشرين واغتفر التعليق المذكور بتقدير صدق الوكيل أو كذبه للضرورة على انه تصريح بمقتضى العقد فهو كقوله ان كان ملكي فقد بعتكه و بعتك ان شئت ولو نجز البيع صح جزما

الذي قبيل هذا الفصل اه كردي (قوله اما التغاير التصوير الخ) أقول لا حاجة الى واحد من هذين الامرين لان ما تقدم في المخالفة المعلومة المتفق عليها من الوكيل والموكل وما هنا في المخالفة الغير المعلومة التي ادعاها الموكل وذلك ظاهر من سياق المحلين بادنى تامل اه سم (قوله لاقسام المسئلة) أي مسئلة الجارية (قوله أو قامت بها حجة) هذا خاص بما اذا سماه في العقد كما يدل عليه قوله السابق وقامت حجة في الاولى بانه سماه الخ لا فيما اذا سماه بعده خلافا لما اوهمه صنيعه هنا وأما تصديق البائع فنافع في الصورتين اه سيد عمر أقول خص المغني والنهاية نظيره في السابق بالصورة الثانية كما مر مع توجيه ع ش لذلك (قوله لاتفاقهما الخ) أي ولو حكما ليشمل قيام الحجة بالوكالة (قوله وثبوت كونه الخ) انظر لو كان كاذبا في يمينه وكان الامر في الواقع كما قال الوكيل هل يكون بطلان الشراء بحسب الظاهر فقط كما هو القياس اه سم أي ففي الواقع يقع للموكل فيأتي فيه التلطف الآتي كما هو الظاهر (قوله هذا) أي بطلان الشراء هنا (قوله مع ما مر) أي قبيل هذا الفصل وقول المصنف وان سماه فقال البائع بعتك الخ (قوله وقد يجاب الخ) هذا الجواب للمحقق أبي زرعة العراقي في مختصر المهمات اه سيد عمر (قوله على ما اذا لم يصدقه البائع) أي ولم يقم بها الحجة أخذا مما مر آنفا قول المتن (وحيث حكم بالشراء للوكيل) أي مع قوله انه للموكل نهاية ومغني (قوله ففيما اذا اشترى) الى قول المتن ولو قال في المغني الا قوله ومثله الى المتن قوله وهل يلحق الى فان لم يجب والى قول المتن وقول الوكيل في النهاية الا قوله وهل يلحق الى فان لم يجب (قوله بالعين) أي بعين مال الموكل (قوله ان صدق) أي الوكيل في انه اذن له الموكل بعشرين (قوله ان يرفق الحاكم) ومثله المحكم وكل من قدر على ذلك كما يأتي (قوله ليقول له) أي للوكيل (قوله والموكل) عطف على البائع اه ع ش أي وليقول له الموكل (قوله وفيما اذا الخ) عطف على قوله وفيما اذا اشترى بالعين (قوله وكذبه البائع) الاولى أن يؤخره عن قوله أو لم يسمه ليرجع له أيضا (قوله ان صدق الوكيل الخ) راجع للمعطوفين جميعا (قوله فحينئذ) أي حين اذ وقع للموكل في اعتقاد الوكيل (قوله ومثله المحكم الخ) فتقييد الاصحاب بالقاضي لعله لتاكد الاستحباب والا فهذا من باب الامر بالمعروف المطلوب من كل أحد وان لم يظن الامتثال فليتأمل اه سيد عمر قول المتن (ليقول للوكيل الخ) مال الى أن احكام البيع تثبت في هذا البيع بالنسبة للوكيل فقط دون الموكل اذ لم يتحقق كونه مالكا وهل يتوقف صحة هذا البيع على كون الموكل كان قبضها من الوكيل أولا لان قبض وكيله كقبضه الوجه مر الثاني اه سم (قوله واغتفر التعليق الخ) وليس لنا بيع يصح مع التعليق الا في هذا اه مغني (قوله بتقدير صدق الوكيل) راجع لتلطف الموكل وقوله وكذبه كانه في تلطف البائع اه سم أي فقوله واغتفر الخ راجع لقول المصنف يستحب الخ ولقول الشارح قبيله فيستحب الخ (قوله ولو نجز البيع صح) وكذا لو باعها له باكثر من العشرين

اختصاص قوله في الاصح بالثانية (قوله اما التغاير التصوير الخ) أقول لا حاجة الى واحد من هذين الامرين لان ما تقدم في المخالفة المعلومة المتفق عليها من الوكيل والموكل وما هنا في المخالفة الغير المعلومة التي ادعاها الموكل وذلك ظاهر من سياق المحلين بادنى تامل (قوله وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه) انظر لو كان كاذبا في يمينه وكان الامر في الواقع كما قال الوكيل هل يكون بطلان الشراء بحسب الظاهر فقط كما هو القياس (قوله والموكل) عطف على البائع ش (قوله في المتن ليقول للوكيل ان كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها الخ) هل يثبت في هذا البيع أحكام البيع بالنسبة لكل منهما أو بالنسبة للوكيل فقط دون الموكل اذ لم يتحقق كونه مالكا فيه نظر ومال مر الى الثاني وهل يتوقف صحة هذا البيع على كون الموكل كان قبضها من الوكيل أولا لان قبض وكيله كقبضه الوجه الثاني (قوله بتقدير صدق الوكيل) راجع لتلطف الموكل وقوله وكذبه كانه في تلطف البائع (قوله و بعتك ان شئت) قد يشكل التنظير به بناء على الفرق فيه بين تقديم الشرط وتاخيره (قوله ولو نجز البيع صح جزما) وكذا لو باعها له باكثر من العشرين أو باقل منها كما هو ظاهر

وليس اقرارا بما قال الوكيل لانه انما أتى به امتثالا للحاكم للمصلحة وهل يلحق بالحاكم هنا أيضا غيره ممن مر محل نظر لان القرينة فيه أقوى منها في غيره ثم رأيت غير واحد أطلقوا ان بيع البائع أو الموكل للوكيل ليس اقرارا بما قاله ولم يعللوه بذلك فاقتضى انه لا فرق وهو متجه لان قرينة الاحتياط المقصود من ذلك تخرجه عن الاقرار فان لم يجب البائع ولا الموكل لذلك أو لم يتلطف به أحد فان صدق الوكيل فهو كظافر بغير جنس حقه لانها للموكل باطنا فعليه للوكيل الثمن وهو ممتنع من أدائه فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها وان كذب لم يحل له التصرف فيها بشئ ان اشترى بعين مال الموكل لانها للبائع لبطلان البيع باطنا فله بيعها من جهة الظفر لتعذر رجوعه على البائع بحاله فان كان في الذمة تصرف فيها بما شاء لانها ملكه لوقوع الشراء له باطنا (ولو قال) الوكيل (أتيت بالتصرف المأذون فيه) من بيع أو غيره (وأنكر الموكل) ذلك (صدق الموكل) بيمينه لان الاصل معه فلا يستحق الوكيل الجعل المشروط له على التصرف الا ببينة نعم يصدق وكيل بيمينه في قضاء دين ادعاه وصدقه الدائن عليه فيستحق جعلا شرط له (وفي قول الوكيل) لانه أمينه ولانه قادر على الانشاء ومن ثم لو كان ذلك بعد العزل صدق الموكل قطعا (وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه) لانه أمين كالوديع فيأتي فيه تفصيله الآتي آخر الوديعة ولا ضمان عليه وهذا هو غاية القبول هنا والا فنحو الغاصب يقبل قوله فيه بيمينه لكنه يضمن البدل وكذا الوكيل بعد الجحد ولو تعدى فاحدث له الموكل استئمانا صار أمينا كالوديع (وكذا) قوله كسائر الامناء الا المرتهن والمستأجر (في الرد) للعوض أو المعوض على موكله مقبول بحيث لم تبطل أمانته لانه أخذ العين لنفع الموكل وانتفاعه بجعل

أو بنقل منها كما هو ظاهر هذا وقد يشكل قوله السابق للضرورة اذ لا ضرورة مع امكان التنجيز ويجاب بان المراد بالضرورة الحاجة وبأن المراد أن ضرورة قصد الحل باطنا جوزت التعليق فليتأمل اه سم (قوله وليس اقرارا) أي بيعه بتعليق أو تنجيز اه سم (قوله هنا) أي في عدم كونه اقرارا (أيضا) أي كما الحق في الاستحباب المار (قوله ممن مر) أي المحكم وغيره ممن قدر على ذلك (قوله لان القرينة) أي قرينة سلب الاقرار (قوله فيه) أي فيما اذا كان الآمر قاضيا و(قوله في غيره) أي فيما اذا كان الآمر غيره (قوله بذلك) أي بكون الاتيان بالبيع لامتثال الحاكم فقط (قوله وهو متجه) اعتمده ع ش (قوله من ذلك) أي البيع (قوله لوقوع الشراء له باطنا) ظاهره وان كان نوى الشراء للموكل أو سماه في العقد فليحرر اه سم (قوله فان صدق الوكيل) أي سواء الشراء بعين مال الموكل أو في الذمة وسواء كان الشراء في الظاهر باطلا أو للوكيل (قوله فعليه للوكيل الخ) هذا ظاهر فيما اذا كان الشراء في الذمة واما اذا كان بعين مال الموكل فتقدم حكمه في شرح وقع الشراء للوكيل وقد يتأتى فيه التقاص (قوله بشئ) أي من الوطء ونحو البيع اه مغني (قوله صدق الموكل بيمينه) *(فرع)* قال الموكل باع الوكيل بغبن فاحش وقال المشتري بل بثمن المثل صدق الموكل فان أقاما بينتين قدم المشتري لان مع بينته زيادة علم بانتقال الملك أقول قضية هذا القول بمثله في تصرف الولي والناظر اذا تعارضت بينتان في أجرة المثل ودونها أو ثمن المثل ودونه اه عبد وقد يقال ما ذكر من تصديق الموكل مشكل بانه يدعي خيانة الوكيل ببيعه بالغبن والاصل عدمها فالقياس تصديق المشتري لدعواه صحة العقد وعدم خيانة الوكيل ثم رأيت في سم على منهج بعد نقله كلام ع قال وقوله صدق الموكل الخ نقله الاسنوي وقال م ر هذا مبني على أن القول قول مدعي الفساد اه وفي حواشي الروض لولد الشارح م ر ما نصه ولو ادعى الموكل أن وكيله باع بغبن فاحش ونازعه الوكيل أو المشتري منه فالاصح تصديق كل منهما انتهى أي من الوكيل والمشتري اه ع ش (قوله فلا يستحق الوكيل الخ) أي ويحكم ببطلان التصرف الذي ادعاه وان وافقه المشتري من الوكيل على الشراء منه ع ش وسم (قوله لانه أمينه) الى قوله وكذا الوكيل في المغني والى قوله ومن ثم لو كانت في النهاية الا قوله وكذا الوكيل بعد الجحد وقوله وفارق الى وأفتى (قوله ومن ثم) أي للتعليل الثاني (قوله وهذا الخ) أي عدم الضمان (قوله غاية القبول) أي فائدته (قوله فنحو الغاصب الخ) اى ممن يده ضامنة اه مغني (قوله وكذا الوكيل الخ) أي مثل الغاصب في قبول قوله في التلف مع ضمان البدل (قوله صار أمينا) اعتمده م ر اه سم (قوله فيأتي فيه تفصيله الخ) أي فقول المصنف بيمينه للغالب قول المتن (في الرد) خرج به ما لو ادعى أنه أرسله له مع وكيل عن نفسه في الدفع فلا يقبل لان الموكل لم يأتمن الرسول ولم يأذن للوكيل في الدفع اليه فطريقه في براءة ذمته مما بيده أن يستأذن الموكل في الارسال له مع من تيسر ارساله معه ولو غير معين اه ع ش وتقدم استثناء الشارح عياله خلافا للنهاية (قوله للعوض الى قوله لكن بحث السبكي في المغني (قوله حيث لم تبطل الخ)

هذا وقد يشكل على كلام الشارح قوله السابق للضرورة اذ لا ضرورة مع امكان التنجيز ويجاب بان المراد بالضرورة الحاجة وبان المراد أن ضرورة قصد الحل باطنا جوزت التعليق فليتامل (قوله لوقوع الشراء له باطنا) ظاهره وان كان نوى الشراء للموكل أو سماه في العقد فليحرر (قوله نعم يصدق وكيل بيمينه أو في قضاء دين الخ) هل يصدق وكيل في بيع ادعاه وصدقه المشتري مطلقا أو بالنسبة لغير استحقاق الجعل أو لا مطلقا قضية اقتصار الشارح على الاستثناء المذكور هذا الاخير فيجوز للموكل أخذ الموكل في بيعه ومنع المشتري منه أي والفرض تصديق المشتري على الوكالة وأن المبيع هو الموكل في بيعه والفرق بينه وبين وكيل قضاء الدين واضح فليراجع (قوله صار أمينا) اعتمده م ر (قوله حيث لم تبطل أمانته) سيأتي محترزه (قوله

ان كان انما هو للعمل فيها لا بها انفسها وقضية اطلاق الشيخين وغيرهما قبوله فى ذلك ولو بعد العزل لكن بحث السبكى كابن الرفعة فى المطلب انه
لا يقبل بعده وتأييده بقول القفال لا يقبل (٣٤٨) قول قيم الوقف فى الاستدانة بعد عزله فيه نظر ظاهر لان هذا ليس نظير مسئلتنا وانما
هو نظير ما مر فيما لو قال
الوكيل أتيت بالتصرف
المأذون فيه وقد مر ان
الوكيل لا يصدق فيه (وقيل
ان كان بجعل فلا) يقبل
قوله فى الرد لانه أخذ العين
لمصلحة نفسه ويرده ما مر
وفارق المرتهن بان تعلقه
بالمرهون أقوى لتعلق حقه
ببدله عند تلفه والمستأجر
بذلك أيضا لتعلق حق
استيفائه بالعين وأفتى
البلقينى بقبول قوله فى الرد
وان ضمن كما اذا ضمن
لشخص مالا على آخر فوكله
فى قبضه من المضمون عنه
فقبضه ببينة أو اعتراف
موكله وادعى رده له وليس
هو مسقطا عن نفسه الدين
لما تقرر ان قبضه ثابت وبه
يبرآن مع كون موكله هو
الذى سلطه على ذلك
وكالوكيل فيما ذكر جاب
فيقبل دعواه تسليم ما جباه
على من استأجره للجباية أما
لو بطلت أمانته كان جحد
وكيل بيع قبضه للثمن أو
الوكالة فثبت ما جحده ضمنه
للموكل لخيانته ولم يقبل
قوله فى تلف ولا رد للمناقضة
ومن ثم لو كانت صيغة جحده
لا يستحق على شيأ أو نحوه
صدق اذ لا مناقضة ومحل
ضمانه فى الاول ان لم تقم
بينة بالتلف قبل الجحد أو
بالرد ولو بعد الجحد والا سمعت على المعتمد لان المدعى لو صدقه لم يضمن فكذا اقامة الحجة عليه (ولو ادعى الرد على رسول البينة
الموكل وأنكر الرسول صدق الرسول) بيمينه لانه لم يأتمنه ومن ثم لزمه الاشهاد عليه كوديع أمره المالك بالدفع لوكيله و وكيل أمره موكله بايداع
ماله عند معين أو مبهم (ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل على الصحيح لانه يدعى الرد على غيره فليثبته عليه

سيذكر محترزه (قوله ان كان) أى وجد الجعل بان شرط فى التوكيل (قوله لا بها الخ) عطف على للعمل
فيها عبارة المغنى انما هو بالعمل فى العين لا بالعين نفسها اهـ (قوله وقضية اطلاق الخ) اعتمده م ر اهـ سم
وكذا اعتمده المغنى عبارة النهاية والمغنى وسواء فى ذلك أكان قبل العزل أم بعده كما اقتضاه اطلاقهما خلافا
لابن الرفعة والسبكى اهـ (قوله فى ذلك) يشمل التلف والرد اهـ سم (قوله وتأييده) أى عدم القبول بعد
العزل اهـ ع ش (قوله فيه نظر الخ) خبر وتأييد (قوله لان هذا) أى قول القيم (قوله أخذ العين لمصلحة
نفسه) أى فاشبه المرتهن والمستأجر (قوله ما مر) أى فى شرح وكذا فى الرد (قوله وفارق الخ) رد لدليل القيل
(قوله لتعلق حقه) أى المرتهن (ببدله الخ) أى المرهون (قوله والمستأجر) عطف على المرتهن (قوله بذلك)
أى بان تعلقه الخ أى بنظيره (قوله وأفتى البلقينى الخ) اعتمده م ر اهـ سم (قوله وان ضمن) أى ضمانا
جعلنا قرينة ما بعده اهـ رشيدى (قوله فوكله) أى المضمون له الضامن (قوله فقبضه ببينة الخ) خرج ما لو
لم يكن بينة وأنكر الموكل القبض فالقول قول الموكل لان الاصل عدم القبض كما فى الروض وشرحه فالحاصل
أنه ان أنكر الموكل القبض صدق بيمينه وان اعترف به أو ثبت ببينة وادعى الوكيل دفع ما قبضه اليه صدق
الوكيل بيمينه والله أعلم اهـ سم (قوله وادعى) أى الضامن الوكيل و (قوله رده له) أى للمضمون له الموكل
و (قوله وليس هو) أى الضامن اهـ ع ش (قوله مسقطا) أى بادعائه من الرد (قوله ثابت) أى ببينة أو
اعتراف الموكل (قوله وبه) أى بالقبض المذكور (قوله يبرآن) أى الضامن الوكيل والمضمون عنه اهـ ع ش
(قوله على ذلك) أى المال الموكل فى قبضه (قوله وكالوكيل) الى قوله ومن ثم فى المغنى (قوله وكالوكيل فيما
مر جاب الخ) اعتمده م ر أى والخطيب اهـ سم (قوله تسليم ما جباه) أى او تلفه بلا تقصير وقياس ما يأتى
من عدم تصديق الرسول فى أنه قبض ما وكله فى قبضه أن المستأجر للوقف مثلا هنا لو أنكر الجابى من أصله
صدق ما لم يقم بينة هو أو من جبى معه وكما لا يقبل قوله فى القبض لا يقبل قول من جبى منهم فى الدفع اليه أما لو
شهد بعضهم على الجابى بالقبض من غيره وشهد غيره بمثل ذلك قبلت لان كلا من الشهادتين مستقلة لا تجلب
نفعا ولا تدفع ضررا اهـ ع ش (قوله على من استأجره) أخرج غير من استأجره اهـ سم عبارة ع ش وفى
الرشيدى والسيد عمر نحوها قوله على من استأجره سواء كان المستأجر مستحقا لقبض ما استأجره له كالك أو
غيره كالناظر اذا وكل من يجبى له الاجرة وهذا بخلاف ما لو كان الجابى مقررا من جهة الواقف فلا يقبل قوله فى
دعوى الرد على الناظر لان الناظر لم يأتمنه اهـ (قوله كان جحد الخ) عبارة النهاية والمغنى فلو طالبه الموكل فقال
لم أقبضه منك فاقام الموكل بينة على قبضه فقال الوكيل رددته اليك أو تلف عندى ضمنه اهـ (قوله فى الاول)
أى فيما لو جحد الوكيل قبض الثمن أو الوكالة (قوله بيمينه لانه لم يأتمنه) اى الرسول الوكيل لم يقبل قوله عليه
نهاية ومغنى (قوله لزمه) أى الوكيل الاشهاد عليه) اى على الرسول (قوله لانه يدعى) الى قوله ولا نظر فى
النهاية والمغنى (قوله على غيره) عبارة النهاية والمغنى على غير من ائتمنه اهـ (قوله فليثبته عليه) أى فليقم

وقضية اطلاق الشيخين الخ) اعتمده م ر (قوله فى ذلك) يشمل التلف والرد (قوله وقد مر ان الوكيل لا يصدق)
لكن الوكيل لا يصدق فى ذلك قبل العزل أيضا فقد يقدح فى التنظير به اهـ (قوله وأفتى البلقينى الخ) اعتمده
م ر (قوله فقبضه ببينة الخ) خرج ما لو لم يكن بينة وأنكر الموكل القبض فالقول قول الموكل لان الاصل عدم
القبض ولهذا قال فى الروض وشرحه لو قال الوكيل فى قبض الدين قبضته وتلف فى يدى أو دفعته الى موكلى
فكذبه الموكل حلف الموكل على نفى العلم بقبض الوكيل لان الاصل بقاء حقه اهـ فالحاصل انه ان أنكر الموكل
القبض صدق بيمينه وان اعترف به أو ثبت ببينة وادعى الوكيل دفع ما قبضه اليه صدق الوكيل بيمينه والله علم
(قوله وكالوكيل فيما ذكر جاب الخ) اعتمده م ر (قوله على من استأجره) أخرج غير من استأجره (قوله

فان صدقه فى الدفع لرسوله برئ على الاوجه ولا نظر الى تفريطه بعدم اشهاده على الرسول (ولو قال) الوكيل بالبيع (قبضت الثمن) حيث له قبضه (وتلف وأنكر الموكل) قبضه (صدق الموكل ان كان) الاختلاف (قبل تسليم المبيع) لان الاصل بقاء حقه وعدم القبض (والا) بان كان بعد تسليم المبيع (فالوكيل) هو المصدق (على المذهب) لان الموكل ينسبه الى تقصير وخيانة بتسليمه المبيع قبل القبض والاصل عدمه فان أذن له فى التسليم قبل القبض أو فى القبض بعد الحلول فهو كما قبل التسليم اذ لا خيانة واذا صدق الوكيل فى القبض وحلف برئ المشترى كما صححه جمع متقدمون وهو ظاهر وقال البغوى لا يبرأ واقتصر عليه فى الشرح الصغير لان الاصل عدم القبض ولو قال له موكله قبضت الثمن فانكر صدق وليس للموكل مطالبة المشترى لاعترافه ببراءته بقبض وكيله منه نعم له مطالبة الوكيل بقيمة المبيع ان سلمه لاعترافه بالتعدى بتسليمه قبل القبض (ولو) أعطاه موكله مالا و(وكله بقضاء دين) عليه به (فقال قضيته وأنكر المستحق) دفعه اليه (صدق المستحق بيمينه) لان الاصل عدم القضاء فيحلف

البينة عليه اه مغنى (قوله فان صدقه الخ) هل يجرى نظير ذلك فى قوله السابق ووكيل أمره الى المتن حتى لو ترك الاشهاد وأنكر الوديع المعين أو المبهم لا يضمن الوكيل اه سم والاقرب نعم (قوله برئ على الاوجه) عبارة النهاية والمغنى لم يغرم الوكيل كما قال الاذرعى انه الاصح ولو اعترف الرسول بالقبض وادعى التلف فى يده لم يلزم المالك الرجوع اليه لان الاصل عدم القبض اه قال ع ش قوله مر وادعى التلف وكذا لو ادعى الرد على الموكل فانه لا يصدق لما ذكر من أن الاصل عدم القبض وتديقه لا يصدق فيهما لان الموكل ائتمنه وقوله لم يلزم المالك الرجوع اليه أى الى الرسول بل يرجع على المدين ولا رجوع للمدين على الرسول حيث اعترف بوكالته لانه أمين والقول قوله فى التلف والدائن هو الظالم للمدين بالاخذ منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه اه وقوله وقد يقال الخ وجيه وقال الرشيدى قوله مر لم يلزم المالك الرجوع اليه أى فيحلف على نفى العلم بقبض رسوله كما صرح به الاذرعى اه (قوله الوكيل بالبيع) الى قول المتن ولو وكله فى النهاية والمغنى الا قوله وهو ظاهر وما أنبه عليه (قوله حيث له قبضه) بان وكل فى البيع مطلقا أو مع قبض الثمن اه مغنى عبارة ع ش بان كان الثمن حالا أو مؤجلا وحل ودلت القرينة على الاذن فى القبض كما تقدم قول المتن (وتلف) فى يدى أو دفعته اليك اه مغنى (قوله هو المصدق) أى بيمينه نهاية ومغنى (قوله فهو كما قبل التسليم) أى فالمصدق الموكل اه سم (قوله وحلف) أى الوكيل على ما ادعاه من القبض والتلف (قوله وهو ظاهر) خلافا للنهاية والمغنى (قوله وقال البغوى الخ) اعتمده مر اه سم (قوله لا يبرأ) وهو الاوجه نهاية ومغنى وذلك لان تصديق الوكيل انما ينفى الضمان عنه ولا يلزم من ذلك سقوط حق البائع ع ش (قوله عليه) أى على نقل مقالة البغوى نهاية ومغنى (قوله قبضت الثمن) فادفعه الى اه مغنى (قوله نعم الخ) عبارة النهاية والمغنى ولا مطالبة الوكيل بعد حلفه الا ان يسلم الوكيل المبيع بلا اذن فانه يغرم للموكل قيمة المبيع للحيلولة لاعترافه الخ اه (قوله لاعترافه بالتعدى الخ) أى حيث أنكر قبض الثمن مع تسليم المبيع لان حاصل ذلك تسليم المبيع قبل قبض الثمن اه سم (قوله ولو أعطاه)

فان صدقه فى الدفع لرسوله الخ) هل يجرى نظير ذلك فى قوله ووكيل أمره موكله الى معين أو مبهم حتى لو ترك الاشهاد وأنكر الوديع المعين أو المبهم لا يضمن الوكيل (قوله برئ على الاوجه) اعتمده مر وكانه يفارق وكيل قضاء الدين بان المقصود ثم براءة الموكل ولم تحصل بخلافه هنا وفى شرح مر ولو اعترف الرسول بالقبض وادعى التلف فى يده لم يلزم المالك الرجوع اليه لان الاصل عدم القبض اه فان صدق المالك على القبض فينبغى براءة الوكيل كالرسول (قوله فى المتن والا فالوكيل على المذهب) قال فى الروض وشرحه فان خرج المبيع مستحقا رجع المشترى بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه فقط أى دون الموكل لانكاره قبض الثمن وبهذا فارق ما مر فى العهدة من أن للمشترى مطالبة كل من الوكيل والموكل بالثمن عند خروج المبيع مستحقا فسقط ما قيل ان ما هنا يخالف ما هنالك ولا رجوع للوكيل على الموكل لان عينه التى دفعت عنه الغرم لا تثبت له حقا على غيره وان بان المبيع معيبا ورده المشترى على الموكل وغرمه الثمن لم يرجع به على الوكيل لاعترافه بانه لم يأخذ شيأ وكذا عكسه بان رده على الوكيل وغرمه لا يرجع على الموكل والقول قوله بيمينه انه لم يأخذ منه شيأ ولا يلزم من تصديقنا الوكيل فى الدفع عن نفسه بيمينه أن يثبت له بها حقا على غيره كما مر اه ثم ذكر بعد هذا ان تغريم المشترى الثمن للموكل اذا رد عليه لا يأتى على قول البغوى انه لا يبرأ وهو ظاهر والا فكيف يغرم البائع الثمن اذا رد عليه مع انه لا زم له للبائع اذا لم يرده فليتأمل (قوله فهو كما قبل التسليم) أى فالمصدق الوكيل (قوله وقال البغوى لا يبرأ) اعتمده مر (قوله نعم له مطالبة الوكيل بقيمة المبيع) أى للحيلولة (قوله لاعترافه بالتعدى الخ) أى حيث أنكر قبض الثمن مع تسليم المبيع لان حاصل ذلك تسليم المبيع قبل قبض الثمن (قوله فى المتن ولو وكله بقضاء دين فقال قبضته الخ) فى الروض وشرحه فصل ولو صدق الموكل بقبض دين أو استرداد وديعة أو نحوه مدعى التسليم الى وكيله المنكر لذلك لم يغرمه أى الموكل مدعى التسليم بتركه الاشهاد ويفارق ما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الاشهاد حيث يغرمه الموكل بان الوكيل

ويطالب الموكل فقط (والأظهر انه لا يصدق الوكيل على الموكل) فيه قال (الا ببينة) أو حجة أخرى لانه يدفع لمن لم يأتمنه فكان حقه اما الاشهاد عليه ولو واحدا مستورا واما الدفع بحضرة الموكل نظير ما مر آخر الضمان ومن ثم يأتي هنا مالو أشهد فغابوا أو ماتوا من انه لا رجوع عليه ومالو أدى في غيبة الموكل وصدقه في الدفع من ان الموكل يرجع عليه و يصدق الموكل بيمينه أنه لم يؤد بحضرته ولا عبرة بانكار وكيل بقبض دين لموكله ادعاه المدين وصدقه الموكل لان الحق له *(فرع)* في الانوار لو قال لمدينه اشتر لي عبدا بما في ذمتك ففعل صح للموكل و برئ المدين وان تلف اه وسيأتي أول الفرع الآتي ما يوافقه وهو أوجه من قول الاشراف وغيره انه لا يقع للموكل لان الانسان في ازالة ملكه لا يتصور كونه وكيلا عن غيره لما فيه من اتحاد القابض والمقبض و يرده ما يأتي ثم في تلك الفروع المتعددة أن القابض منه يصير كانه وكيل الآذن فان قلت هل يؤيد الاشراف تضعيفهم قول القفال لو قال لغيره أقرضني خمسة وأدها عن كازني صح بانه مبني على شذوذه بتجويزه اتحاد القابض والمقبض قلت لا لان قوله أقرضني منع التقدير الذي أوجب في تلك الفروع كون القابض كانه وكيل الآذن ولذا صح اشتر لي كذا بكذا وان لم يعطه شيأ لان تقدير القرض هذا لا مانع منه فعملنا به على الاصح لا بالهبة الضمنية خلافا لمن زعمها (وقيم اليتيم)

دون

الى قوله ولا عبرة في المغني الا قوله فقط والى الفرع في النهاية (قوله و يطالب الموكل فقط) أي واذا دافع المستحق طالب الموكل فقط بحقه وليس له مطالبة الوكيل واذا أخذ المستحق حقه من الموكل ضمن الوكيل المأخوذ وان صدقه في الاداء لتقصيره بترك الاشهاد زيادي اه بجيرمي وسيذكره الشارح بقوله ومالو أدى في غيبة الموكل الخ (قوله أو حجة أخرى) عبارة المغني أو بشاهد و يحلف معه اه (قوله ومن ثم يأتي هنا مالو أشهد الخ) قال في شرح الروض قال المتولي والقول قوله أي الوكيل في الاشهاد انتهى اه سم (قوله من أنه لا رجوع الخ) أي حيث صدقه الموكل في الدفع للمستحق اه ع ش (قوله ولا عبرة بانكار وكيل الخ) لعل المراد أنه لا عبرة بقول الوكيل بالنسبة لتغريم الدائن المدين و يبقى الكلام في مطالبة الوكيل وفي بعض الهوامش أنه لا يطالبه لانكاره القبض اه وعليه فانكار الوكيل له عبرة بالنسبة لدفع المطالبة عنه فليحرر اه رشيدي عبارة ع ش أي فليس للموكل مطالبة الوكيل ولا المدين لتصديقه المدين في دفعه للوكيل وتصديق الوكيل في عدم القبض بحلفه اه (قوله بقبض الخ) متعلق بكل من الانكار والوكيل (قوله له) أي للموكل (قوله فرع في الانوار لو قال لمدينه الخ) أفتى شيخنا الشهاب الرملي بخلاف ما في الانوار وموافقة ما في الاشراف و يجري افتاؤه فيما يوافق ما في الانوار من الفروع الآتية كقول القاضي الآتي لو أمر مدينه ان يشتري له بدينه طعاما الخ فالصحيح فيه أنه لا يبرأ من الدين وعلى هذا يسقط رد الشارح لما في الاشراف بتلك الفروع م ر اه سم (قوله وان تلف) أي العبد في يد المدين بلا تقصير منه (قوله وهو) أي ما في الانوار (قوله أنه لا يقع للموكل) أي اذا فعل وقع الشراء للمدين ثم ان دفعه للدائن رده ان كان باقيا والا رد بدله اه ع ش عبارة سم عدم الوقوع للموكل ظاهر ان كان بالعين فان كان في الذمة لم يتجه الا الوقوع للموكل واذا دفع الثمن فهل يصح و يكون قرضا على الموكل و يقع التقاص أو كيف الحال اه أقول الظاهر نعم يصح و يكون قرضا عليه وكذا يقع التقاص بشرطه فليراجع (قوله ثم) أي في الفرع الآتي (قوله في تلك الفروع الخ) بدل من ثم (قوله ان القابض الخ) أي بائع العبد وهو بيان لما يأتي (قوله يصير كانه الخ) نظر فيه سم راجعه (قوله بانه مبني الخ) متعلق بتضعيفهم (قوله على شذوذه) أي القفال (قوله قلت لا) أي لا يؤيد (قوله لان قوله) أي قول الآمر (قوله منع الخ) أي لعدم قابض للقرض الصريح (قوله ولذا) أي ولكون قوله أقرضني منع الخ (صح اشتر لي الخ) أي بدون أقرضني أي و يصير القابض أي البائع كانه وكيل الآذن وقضيته هذا أنه لو قال لغيره أد كذا عن زكاتي صح كما مر في باب الضمان و يأتي في الفرع الآتي ما هو كالصريح في صحته (قوله لا مانع الخ) أي لان القابض يصير كانه الخ فلا يؤدي الى اتحاد القابض والمقبض (قوله منه) أي من تقدير القرض وكذا ضمير به (قوله لا بالهبة الخ) أي لعدم وجود القابض عن جهة الآذن فيها وقد يقال ان البائع فيها أيضا يصير كانه وكيل الآذن الا ان يفرق باشتراط القبول في الهبة

يلزمه الاحتياط للموكل فاذا تركه غرم بخلاف الغريم اه وسيأتي ذلك بدون الفرق المذكور قبيل الفرع الآتي وقوله و يفارق ما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الخ بخلاف الوكيل المدعي الرد على رسول الموكل اذا أنكر الرسول وصدق الموكل الوكيل فانه يبرأ على الاوجه كما تقدم مع تفريطه بترك الاشهاد ومع لزوم احتياطه للموكل فلزوم الاحتياط وحصول التفريط بتركه لا يقتضي الضمان عند التصديق على الاطلاق (قوله ومن ثم يأتي هنا مالو أشهد فغابوا الخ) قال في شرح الروض قال المتولي والقول قوله في الاشهاد (قوله فرع في الانوار لو قال لمدينه اشتر لي عبدا بما في ذمتك الخ) أفتى شيخنا الشهاب الرملي بخلاف ما في الانوار وموافقة ما في الاشراف و يجري افتاؤه فيما يوافق ما في الانوار من الفروع الآتية كقول القاضي الآتي لو أمر مدينه ان يشتري له بدينه طعاما الخ فالصحيح فيه انه لا يبرأ من الدين وعلى هذا يسقط رد الشارح لما في الاشراف بتلك الفروع م ر (قوله وهو أوجه من قول الاشراف وغيره انه لا يقع للموكل) عدم الوقوع ظاهر ان كان الشراء بالعين فان كان في الذمة لم يتجه الا الوقوع للموكل واذا دفع الثمن فهل يصح و يكون قرضا على الموكل و يقع التقاص أو كيف الحال (قوله أن القابض منه يصير كانه وكيل الآذن)

من جهة القاضي اذهو المراد بالقيم حيث أطلق وزعم ان المراد به ما يعم الاب والجد يرده تسميته يتيما اذهو لا أب له ولا جد والوصي يأتي في بابه فتعين ما مر ومثله ولي المجنون والسفيه (اذا ادعى دفع المال اليه بعد البلوغ) والعقل والرشد (يحتاج الى بينة على الصحيح) لانه لم يأتمنه وقبل في الانفاق الذي يليق لعسر اقامة البينة عليه والمشهور في الاب والجد كما في المطلب وجزم به ابن الصباغ انهما كالقيم وهو متجه وان خالفه السبكي فجزم بقبول قولهما وبه صرح الماوردي والامام وألحق بهما قاض عدل أمين ادعى ذلك زمن قضائه ووجه جزمه في الوصي بعدم قبوله وحكايته هذا الخلاف في القيم بانه في معنى القاضي لانه نائبه فكان أقوى من الوصي (وليس لوكيل ولا مودع) ولا سائر من يقبل قوله في الرد كشريك وعامل قراض (ان يقول بعد طلب المالك لا أرد المال الا باشهاد في الاصح) لانه لا حاجة به اليه مع قبول قوله في الرد وخشية وقوعه في الحلف لا تؤثر لانه لا اثم فيه يعتد به عاجلا ولا آجلا (وللغاصب ومن لا يقبل قوله) من الامناء كالمرتهن والمستأجر وغيرهم كالمستعير (في الرد) أو الدفع كالمدين (ذلك) أي أن يمسكه للاشهاد ويغتفر له امساكه هذه اللحظة وان كان الخروج من المعصية واجبا فورا للضرورة هذا ان كان عليه بينة بالاخذ والا فنقلا عن البغوي أي وعليه أكثر المراوزة والماوردي أن له الامتناع لانه ربما رفعه لمالكي يرى الاستفصال ومن ثم جزم به الاصح وفي كلام بعضهم الاسنوي واقتضى كلام الشرح الصغير ترجيحه وعن العراقيين انه ليس له الامتناع وقضية كلامهما ترجيحه وجزم به في الانوار لتمكنه من أن يقول ليس له عندي شيء ويحلف عليه (ولو قال رجل) لآخر عليه أو عنده مال للغير (وكلني المستحق بقبض ماله عندك من دين) استعمال عند في الدين تغليبا بل وحده صحيح كما يعلم مما يأتي في الاقرار (أو عين وصدقه) الذي عنده ذلك (فله دفعه اليه) لانه محق بزعمه نعم ينبغي ان يحمل ما ذكر في العين على ما اذا ظن اذن المالك له في قبضها بقرينة قوية

دون القرض (قوله من جهة القاضي) الى قوله ووجه في المغني والى قول المتن والمذهب في النهاية (قوله اذهو لا أب له ولا جد) مر ادمن فسر اليتيم هنا بمن لا أب له ولا جد أن قيم القاضي لا يكون الا مع فقدهما ولا دخل له مع وجود الجد الاصل فلا ينافي ما قيل في قسم الصدقات من أنه صغير لا أب له وان كان له جد اه ع ش (قوله ما مر) أي قوله من جهة القاضي (قوله ومثله) أي القيم (قوله ولي المجنون الخ) أي من جهة القاضي اه سيد عمر (قوله لانه) أي اليتيم (قوله وقبل) أي قول القيم (قوله لعسر الخ) متعلق بقبل (قوله والمشهور الخ) اعتمده مر اه سم أي والمغني (قوله وهو متجه) معتمد اه ع ش (قوله وبه صرح الخ) أي بالقبول عبارة النهاية والمغني تبعا التصريح للماوردي اه (قوله وألحق بهما الخ) معتمد اه ع ش عبارة الرشيدي قوله وألحق بهما أي بالاب والجد أي في القبول الذي جزم به السبكي بدليل قوله أمين ادعى ذلك زمن قضائه أي والا وجه عدم القبول في المشبه كالمشبه به اه (قوله ووجه جزمه) أي في المتن اه رشيدي (قوله وحكايته) عطف على جزمه (قوله فكان أقوى من الوصي) هذا مردود بان الوصي نائب الاب أو الجد وهو أعلى مرتبة من القاضي اه مغني (قوله ولا سائر) الى المتن في المغني (قوله ولا سائر من يقبل قوله الخ) ينبغي ان يقيد ذلك أخذا مما يأتي في مسئلة الغاصب أن محل ذلك في مجمع عليه أما لو كان في مختلف فيه فربما رفعه لقاض لا يقبل قوله في الرد فينبغي ان يجوز له التأخير اه سيد عمر (قوله كشريك الخ) أي وجاب (قوله لا حاجة الخ) أي لنحو الوكيل (قوله وخشية وقوعه الخ) رد لدليل مقابل الاصح (قوله عاجلا الخ) بل قد يندب الحلف فيما لو كان صادقا وترتب على عدم حلفه فوات حق له اه ع ش (قوله للضرورة) لانه ربما طولب القابض به ثانيا اه مغني (قوله وان كان الخروج الخ) هذا خاص بالغاصب اه كردي (قوله هذا) أي ما في المتن من الجزم بجواز الامساك و (قوله والا فنقلا الخ) أي وان لم تكن عليه بينة بالاخذ ففي الامساك خلاف فنقل الشيخان عن البغوي الخ (قوله والا فنقلا عن البغوي الخ) اعتمده مر اه سم وكذا اعتمده المغني (قوله واقتضى كلام الشرح الصغير الخ) وهو المعتمد اه ع ش (قوله لمالكي يرى الخ) عبارة المغني لقاض يرى الاستفصال كالمالكي فيسأله هل هو غصب أولا اه (قوله لتمكنه الخ) قد مر رده آنفا بقوله لانه ربما رفعه الخ قول المتن (رجل) أي مثلا (قوله لآخر) متعلق بقال اه سم قول المتن (بقبض ماله) بكسر اللام (قوله تغليبا) أي للعين على الدين (قوله بل وحده) أي من غير تغليب اه ع ش (قوله لانه محق) الى المتن في المغني الا قوله حتى لا ينافي الى واذا دفع وقوله وحلف أنه لم يوكل وقوله قال المتولي (قوله لانه الخ) أي الرجل و (قوله بزعمه) أي الآخر (قوله على ما اذا ظن الخ) قد يقال هذا قد يستغنى عنه بقوله وصدقه لان معناه وقع في قلبه صدقه ويجاب بان وقوع

القابض هو بائع العبد فان أريد ان قبضه يقع عن الآذن ثم يحتاج هو الى قبض جديد عن الثمن بشرطه كان يأخذه منه الآذن ثم يرده اليه فواضح وان أريد ان قبضه يقع عن البيع أيضا ففيه اتحاد القابض والمقبض لانه قبض عن الآذن وقبض من نفسه عن جهة البيع الا أن يقال لما قبض عن الآذن صار ماذونا له في قبضه عن جهة البيع فهو كما لو كان له وديعة عنده أذن له في قبضها عن الثمن فليتأمل (قوله والمشهور في الاب والجد الخ) اعتمده مر (قوله والا فنقلا عن البغوي الخ) اعتمده مر (قوله لآخر) متعلق بقال ش (قوله نعم ينبغي الخ) اعتمده مر (قوله على ما اذا ظن) قد يقال هذا يستغنى عنه بقوله وصدقه لان معناه وقع في قلبه صدقه ويجاب بان وقوع الصدق في قلبه لا يلزم أن يكون بقرينة قوية (قوله

حتى لاينافى قولهم لايجوز دفع العين لمدعى وكالة لم يثبتها لانه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه وحينئذ فلا اعتراض على المتن لظهور

المراد مع النظر لقوله المذكور واذا دفع اليه فانكر المستحق وحلف انه لم يوكل فان كان المدفوع عينا استردها ان بقيت والا غرم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الآخر لانه مظلوم بزعمه قال المتولى هذا ان لم تتلف بتفريط القابض والا فان غرمه لم يرجع أو الدافع رجع لان القابض وكيل بزعمه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه وماله فى ذمة القابض فيستوفيه بحقه أو دينا طالب الدافع فقط لان القابض فضولى بزعمه واذا غرم الدافع فان بقى المدفوع عند القابض استرده ظفرا والا فان فرط فيه غرمه والا فلا (والمذهب انه لا يلزمه) الدفع اليه (الا ببينة على وكالته) لاحتمال ان الموكل ينكر فيغرمه فان لم تكن له بينة لم يكن له تحليفه لان النكول كالاقرار وقد تقرر انه وان صدقه لا يلزمه الدفع اليه (وان قال) لمن عليه دين (أحالنى) مستحقه (عليك) وقبلت الحوالة (وصدقه وجب الدفع) اليه (فى الاصح) لما يأتى فى الوارث بخلاف مالو كذبه وهنا له تحليفه لاحتمال ان يقر أو ينكر فيحلف المدعى ويأخذ منه واذا دفع اليه ثم أنكر الدائن الحوالة وحلف أخذ دينه ممن كان عليه ولا يرجع المؤدى على من دفع اليه لانه اعترف بالملك اليه (قلت وان قال) لمن عنده عين أو دين لميت (أنا وارثه) المستغرق كما فى الشامل وغيره وكأنهم لم ينظروا الى ان أنا وارثه صيغة حصر

الصدق فى قلبه لا يلزم أن يكون بقرينة وبه اهسم (قوله حتى لا ينافى) أى ماذكر فى العين (قوله وحينئذ) أى حين الحمل المذكور (قوله واذا دفع الخ) راجع الى المتن (قوله فانكر المستحق) أى وكالة الرجل القابض اه رشيدى (قوله استردها) أى المستحق اه سم عبارة المغنى وشرح الروض أخذها أو أخذها الدافع وسلمها اليه اه (قوله من شاء منهما) أى الرجل والآخر سم وع ش (قوله ولا رجوع للغارم الخ) عبارة المغنى ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر لاعترافهما أن الظالم غيرهما فلا يرجع الا على ظالمه اه (قوله فان غرمه) أى المستحق القابض (قوله أو الدافع) عطف على ضمير النصب فى غرمه (قوله رجع) وكذا يرجع عليه كما فى الانوار ان شرط الضمان عليه أى القابض ان أنكر المالك أى الوكالة مغنى وشرح الروض (قوله والمستحق ظلمه) أى الدافع (وماله) أى والحال أن مال المستحق الخ (قوله فيستوفيه) أى يجوز للدافع ان يستوفى مال المستحق الذى فى ذمة القابض كماله ان يستوفى ماله الآخر (قوله بحقه) أى بدل حقه ظفرا (قوله أو دينا) عطف على عينا (قوله طالب) أى المستحق (قوله فضولى بزعمه) اى المستحق فالمقبوض ليس حقه (قوله استرده ظفرا) عبارة المغنى فله استرداده من القابض لانه مال من ظلمه وقد ظفر به اه (قوله فان فرط فيه الخ) أى لما مر أن القابض وكيل بزعم الدافع والوكيل انما يضمن بالتفريط قال المغنى والاسنى وأقره سم هذا كله ان صرح بتصديقه فى دعواه الوكالة كما هو فرض المسئلة والا أى وان لم يصرح بتصديقه بل كذبه أو سكت فله مطالبته والرجوع عليه بما قبضه منه دينا كان أو عينا اه (قوله الدفع اليه) الى الفرع فى النهاية (قوله فان لم تكن بينة) أى والحال أنه مكذب له فى الوكالة اه رشيدى (قوله لم يكن له) أى لمدعى الوكالة و(قوله لان النكول) أى نكول الآخر عن الحلف (قوله وقد تقرر) أى آنفا فى المتن قول المتن (وصدقه) أى صرح بتصديقه أخذا مما مر آنفا عن المغنى والاسنى وقد يدل على ذلك أى ان المراد التصديق الظاهرى خلافا لما فى السيد عمر من أن المراد التصديق الباطنى قول الشارح بخلاف مالو كذبه الخ وقوله لانه اعترف الخ نعم يظهر أن المراد بالتصديق الآتى فى مسئلة الوارث التصديق الباطنى وان أشعر قوله هنالك لانه اعترف الخ بارادة الظاهرى والفرق عدم الرجوع هنا مع انكار الدائن الحوالة والرجوع هنالك عند تبين حياة المستحق فليراجع (قوله لما يأتى فى الوارث) عبارة المغنى لانه اعترف بانتقال الحق اليه اه (قوله وهنا) أى فيما لو كذبه (له) أى لمدعى الحوالة (تحليفه) أى من عليه الدين (قوله واذا دفع) الى قوله ويسن فى المغنى الا قوله كما فى الشامل الى أو وصيه (قوله ولا يرجع المؤدى الخ) وانظر هل يقال هنا الا أن شرط الدفع الضمان على القابض ان أنكر الدائن الحوالة أخذا مما مر فى الوكالة والاقرب نعم كما يشعر به كلام المغنى وكلام سم عن شرح الروض هنا (قوله المستغرق) أى بخلاف غيره فان ما يأخذه لا يختص به كما هو ظاهر

استردها) أى المستحق وقوله من شاء منهما أى الرجل والآخر ش (قوله قال المتولى الخ) قال فى شرح الروض وزاد صاحب الانوار فى الاستثناء فقال الا ان شرط الضمان على القابض لو أنكر المالك أو تلف بتفريط القابض فيرجع الدافع حينئذ اه (قوله فى المتن والمذهب أنه لا يلزمه الخ) قال فى الروض وشرحه هذا كله ان صرح بتصديقه فى دعواه الوكالة كما هو فرض المسئلة والا أى وان لم يصرح بتصديقه بل كذبه أو سكت فله المطالبة أى مطالبته والرجوع عليه بما قبضه منه دينا كان أو عينا اه وفى شرح البهجة وان لم يصدقه فحضر المستحق وحلف على نفى الوكالة غرم الدافع ثم يرجع هو على القابض لانه لم يصدقه اه وقوله غرم الدافع هو ظاهر فى الدين وكذا فى العين اذا تلفت لكن له تغريم القابض أيضا فليتامل (قوله وهنا) أى فيما لو كذبه ش (قوله ولا يرجع المؤدى الخ) أى كما بحثه فى شرح الروض (قوله لان ذلك خفى الخ) ولا سيما وهى قد تكون لغير الحصر (قوله فى المتن قلت وان قال أنا وارثه وصدقه الخ) قال فى الروض وان بان المستحق أى فى صورة الوارث والوصى والموصى له حيا وطالب رجع على الوارث والوصى والموصى له وجحد المحيل الحوالة كجحد الموكل الوكالة اه قال فى شرحه لا يخفى ان الدافع مصدق للقابض على أن ما قبضه ملكه اه

لان ذلك خفى جدا فاندفع ما لابن العماد هنا أو وصيه أو موصى له بما تحت يده وهو يخرج من الثلث (وصدقه وجب الدفع) اليه (على المذهب والله أعلم) لانه اعترف له بالملك وأمن من التكذيب وبه فارق ما مر فى الوكيل* (فرع)* قال لمدينه أنفق على اليتيم الفلانى كل يوم درهما من دينى الذى عليك ففعل صح وبرئ على ما قاله بعضهم اخذا مما يأتى فى اذن المؤجر للمستأجر فى الصرف فى العمارة واذن القاضى للمالك فى هرب عامل المساقاة والجمال ومما لو اختلع زوجته بألف وأذن لها فى انفاقه على ولدها (٣٥٣) ومما نقله الاذرعى عن الماوردى وغيره عن ابن سريج انه لو وكل مدينه فى شراء كذا من جملة دينه صح وبرئ الوكيل مما دفعه ويوافقه قول القاضى لو أمر مدينه ان يشترى له بدينه طعاما ففعل ودفع الثمن وقبض الطعام فتلف فى يده برئ من الدين فصار كأنه وكيل البائع تقديرا فى قبض ما فى ذمة مدينه وان لم يكن البائع معينا كما لو أمرت زوجها ان يكيل نفقتها ويدفعها للطحان فهو من جهتها كالوكيل وان لم يكن معينا ومن ثم لو قال أطعم عن كفارتى عشرة امداد ووصفها جاز وان لم يعين المساكين ولا ينافى ذلك قولهم لو قال لمدينه أسلم دينى فى كذا لم يصح لانهم ضيقوا فى السلم لكونه محض غرر فلم يكتفوا فيه بالقبض الضمنى ونحوه من الامور التقديرية ولك ان تقول هذا كله لا دلالة فيه لما قاله ذلك البعض لان القابض فى مسئلتنا ليس أهلا للقبض اذ اليتيم صغير لا أب له ويؤيد ذلك قول ابن الرفعة فى مسئلة العمارة وكأنهم جعلوا القابض من المستأجر وان لم يكن معينا كالوكيل عن الآخر وكالة ضمنية وقول القاضى وصار كأنه وكيل البائع الى آخره وقوله ان الطحان صار من جهتها كالوكيل فالوجه فى مسئلة اليتيم ان المدين لا يبرأ لان ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وفى الروضة لو وكل عمرو رجلا فى قبض دينه من زيد فقال لزيد له خذ هذا واقض به دين عمرو وادفعه اليه صار وكيلا لزيد اه وفرع القاضى على كونه وكيلا لزيد أنه لو قال لعمرو وعند اعطائه احفظ لى هذا فتلف عند عمرو كان من ضمان زيد وبحث القمولى انه من ضمان الدافع لعمرو والازرق انه من ضمان عمرو ويؤيد الدفع لعمرو

اه رشيدى عبارة الحلبى فان كان له مشارك وصدقه لا يدفع له شيأ لان كل جزء مدفوع يكون مشتركا اه (قوله لان ذلك خفى) ولاسيما وهى قد تكون لغير الحصر اه سم قول المتن (وجب الدفع) واذا سلمه ثم ظهر المستحق حيا وغرمه رجع الغريم على الوارث والوصى والموصى له بما دفعه اليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة الوكالة لا رجوع فيها فى بعض الصور كما مر لانه صدقه على الوكالة وانكار المستحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال أنه وكله ثم جحد وهذا بخلافه نهاية ومغنى (قوله وأيس من التكذيب) أى لان الميت لا يتصور تكذيبه اه سم (قوله وبه) أى باليأس من التكذيب (قوله صح وبرئ) ستأتى منازعة الشارح فى هذه الصورة لعدم صحة قبض اليتيم والمنازعة متجهة مر اه سم (قوله والجمال) عطف على عامل الخ (قوله ومما لو اختلع الخ) الوجه فى مسئلة الخلع ونحوها كالتى بعدها أنه خلاف ما نقله عن القاعدة فى امتناع اتحاد القابض والمقبض وأما مسئلة اذن القاضى فقد يقال القاضى لا يقاس عليه وأما اذن المؤجر فى العمارة فهو مستثنى لمصلحة بقاء عقد الاجارة إبقاء العين بسبب عمارتها والشارع ناظر لبقاء العقود مر اه سم (قوله وغيره) أى غير الاذرعى (قوله ويوافقه الخ) أى ما نقله الاذرعى الخ (قوله وصار كأنه الخ) أى الدائن الآمر (قوله فهو) أى الطحان (قوله من جهتها) الاسبك تأخيره عن كالوكيل (قوله ولا ينافى ذلك) أى قول القاضى لو أمر مدينه الخ (قوله لانهم ضيقوا الخ) تعليل لعدم المنافاة (قوله هذا كله) أى قوله ما يأتى فى اذن المؤجر الى قوله ولا ينافى ذلك ولا يخفى أن الولد فى مسئلة الخلع اذا كان الولد فيها محجورا عليه كما هو المتبادر هى من قبيل ما قاله البعض (قوله ويؤيد ذلك) أى عدم الدلالة (قوله عن الآخر) أى المؤجر (قوله وقول القاضى) و (قوله وقوله) أى القاضى عطف على قول ابن الرفعة (قوله فى مسئلة اليتيم) تقدم أن مثلها مسئلة الخلع اذا كان الولد صغيرا أو مجنونا (قوله القابض) أى من البناء والعمال (قوله صار وكيلا) أى صار الرجل وكيلا وكذا الضمير فى كونه وفى أنه وفى قال يرجع اليه سم (قوله أن المدين لا يبرأ الخ) الظاهر أخذا مما مر فى باب الضمان أنه يرجع على دائنه الآمر بالانفاق ويتقاصان بشرطه فليراجع (قوله الا بقبض صحيح) أى وقبض اليتيم ليس بصحيح (قوله والازرق) عطف على القمولى (قوله بحث القمولى) مفعول يؤيد وقوله قول الانوار فاعله وقوله الاوجه صفة بحث القمولى وقوله لان الدافع الخ علة لاوجهية بحث القمولى من بحث

بالحوالة وان المستحق ظلمه فيما أخذه منه فينبغى ان لا يرجع على القابض فتخالف الحوالة الوكالة فى ذلك وان قوله أولا وطالبه وقول أصله وغرمه ليسا على اطلاقهما وان كان تعبير المصنف أولى بل ينبغى أن يكون محلهما فى العين وان تلفت أما فى الدين فينبغى رجوع الغريم على من ذكر وان لم يطالبه المستحق ولم يغرمه لان المقبوض ملكه اه (قوله وأمن من التكذيب) أى لان الميت لا يتصور تكذيبه (قوله صح وبرئ) ستأتى منازعة الشارح فى هذه الصورة بعدم صحة قبض اليتيم والمنازعة متجهة مر (قوله ومما لو اختلع زوجته الخ) الوجه فى مسئلة الخلع ونحوها كالتى بعدها خلاف ما نقله عن القاعدة فى امتناع اتحاد القابض والمقبض وأما مسئلة القاضى فقد يقال القاضى لا يقاس عليه وأما اذن المؤجر فى العمارة فهو مستثنى لمصلحة بقاء عقد الاجارة ببقاء العين بسبب عمارتها والشارع ناظر لبقاء العقود مر (قوله صار وكيلا) أى صار الرجل وكيلا وكذا الضمير فى كونه وفى أنه وفى قال يرجع اليه وقوله لا فى استحفاظه أى عمرو ش (قوله

لافى استحفاظه فكان به متعديا قول الانوار لودفع دينارالآخرليدفعه لغريمه فدفعه اليه وقال احفظه لى فهلك عنده كان من ضمان الدافع لا الغريم نعم ان اعترف عمرو أن المال لغير دافعه ضمنه أيضا والقرار عليه كما هو ظاهر لانتفاء كون الواضع غره حينئذ

(كتاب الاقرار)

هو لغة الاثبات من قرثبت وشرعا اخبار خاص عن حق سابق على المخبر فان كان له على غيره فدعوى أولغيره على غيره فشهادة أما العام عن محسوس فهو الرواية وعن حكم شرعى فهو الفتوى وأصله قبل الاجماع قوله تعالى شهداء لله ولو على أنفسكم قال المفسرون شهادة المرء على نفسه هى الاقرار وخبر الشيخين اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وأركانه أربعة مقر ومقرله وبه وصيغة انما (يصح) الاقرار (من مطلق التصرف) أى المكلف الرشيد كالامام فى مال بيت المال أو السفيه الملحق به ولو بجناية وقعت منه حال صباه أو جنونه وسيعلم من آخر الباب اشتراط ان لا يكذبه الحس ولا الشرع ومما يأتى

الازرق وتفريع القاضى (قوله لافى استحفاظه) من اضافة المصدر الى المفعول أى عمرو اه سم (قوله فكان) أى الدافع (به) أى بسبب الاستحفاظ (قوله القرار عليه) أى على عمرو وظاهره وان لم يقصر فى الحفظ (قوله كون الواضع) الظاهر الدافع اه سيدعمر

(كتاب الاقرار)

(قوله هو لغة) الى قوله ولو أقر بشئ فى المغنى الا قوله خاص وقوله كالامام الى ولو بجناية والى قوله كما بحثه الاذرعى فى النهاية الا قوله أو السفيه الى وسيعلم وقوله قيل الى المتن وقوله ولا خلاف فيه الى وهى (قوله وشرعا اخبار خاص الخ) يرد عليه اقرار الامام أو نائبه أو ولى المحجور عليه والجواب ان الامام نائب عن المسلمين وولى المحجور عليه نائب عنه فكأن الاقرار صدر ممن عليه الحق و(قوله على المخبر) أى لغيره اه ع ش (قوله فان كان) أى الاخبار الخاص عن حق سابق (قوله أو لغيره على غيره) أى بشرطه اه رشيدى (قوله أما العام) بان اقتضى أمرا غير مختص بواحد (قوله عن محسوس) أى أمر مسموع اه كردى (قوله وعن حكم شرعى) أى عن أمر مشروع اه ع ش (قوله فهو الفتوى) عبارة النهاية فان كان فيه الزام فحكم والا ففتوى اه قال الرشيدى قوله م ر فان كان فيه الزام فحكم فى كون الحكم يقتضى شرعا عاما نظر ظاهر ولهذا لم يذكره غيره فى التقسيم بل فى كون الحكم اخبارا نظر أيضا اذ الظاهر أنه انشاء كصيغ العقود اه (قوله اغد يا أنيس) هو أنيس بن الضحاك الاسلمى معدود فى الشاميين ووهم من قال انه أنيس بن أبى مرثد فانه غنوى وكذا قول ابن التين كان الخطاب فى ذلك لانس بن مالك لكونه صغيرا حينئذ انتهى من مختصر شرح مسلم للنووى للطيب بن عفيف الدين الشهير بباخرمة اليمنى اه ع ش (قوله أى المكلف الرشيد) المراد غير المحجور عليه فلا يرد السكران المتعدى ولا الفاسق ولا من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه اه ع ش (قوله كالامام) أى والولى بالنسبة لما يمكنه انشاؤه فى مال موليه اه نهاية قال ع ش قوله م ر بالنسبة لما يمكنه الخ كأن أقر بثمن شئ اشتراه له وثمنه باق للبائع أو أنه باع هذا من مال الطفل على وجه يصح بيعه فيه بخلاف مالو أقر على موليه بانه أتلف مالا مثلا فلا يصح اقراره بذلك وان أتلف الصبى ماله ان يدعى على الصبى ويقيم وليه شاهدا ويقيم آخر أو يحلف مع الولى ولو لم يتيسر له ذلك جاز للولى الدفع باطنا ومع ذلك لو ظهر الامر ولو بعد بلوغه رجع عليه به ثم قضية قوله لما يمكنه انشاؤه أنه لا يصح اقراره على الصبى بعد بلوغه ورشده بنحو بيع شئ من أمواله قبل بلوغه ورشده اه (قوله أو السفيه) عطف على الرشيد (قوله الملحق به) أى بالرشيد ش اه سم وهو السفيه المهمل الذى مر فى الحجر اه كردى (قوله ولو بجناية الخ) غاية راجعة الى المتن عبارة المغنى والروض مع شرحه ولو أقر الرشيد باتلافه مالا فى صغره قبل كما لو قامت به بينة ومحله كما بحثه البلقينى اذا لم يكن على وجه يسقط عن المحجور عليه فان كان كذلك كالمقترض فلا يؤاخذ به اه (قوله منه) أى من مطلق التصرف (قوله أن لا يكذبه الحس) احترازعن نحو اقرار المرأة بصداقها عقب ثبوته و(قوله ولا الشرع) احترازعن نحو دارى أو ملكى لزيد اه سم (قوله ومما يأتى

لافى استحفاظه) من اضافة المصدر الى المفعول

(كتاب الاقرار)

(قوله وعن حكم شرعى) عطف على عن محسوس فهل يشمل يلزم زيدا كذا فى جواب هل يلزم زيدا كذا وجوابه انه يشمله لأن هذا الحكم لا يختص به وان فرض ان متعلقه لم يتحقق الا فيه لانه لو تحقق فى غيره ثبت له هذا الحكم (قوله وأركانه أربعة الخ) زاد بعضهم المقر عنده من حاكم أو شاهد وقد ينظر فيه بانه لو توقف تحقق الاقرار على ذلك لزم انه لو أقر خاليا بحيث لا يسمعه الا الله تعالى ثم بعد مدة تبين انه أقر خاليا فى يوم كذا لم يعتد بهذا الاقرار ولم يكن للمقر له المطالبة بمقتضاه ولا الدعوى بسببه لفساده وعدم صحته شرعا لعدم وجود ركنه المذكور والظاهر أن ذلك ممنوع قطعا فليتأمل (قوله الملحق به) أى بالرشيد ش (قوله ان لا يكذبه الحس) احترازعن نحو اقرار المرأة بصداقها عقب ثبوته وقوله ولا الشرع احترازعن نحو دارى أو ملكى لزيد (قوله

تريبا اشتراط الاختيار ولو اقر بشئ وانه مختار فيه لم تقبل بينته بانه كان مكرها الا ان ثبت انه كان مكرها حتى على اقراره بانه مختار كما يأتي ومر أن طلب البيع اقرار بالملك والعارية والاجارة اقرار بملك المنفعة لكن تعيينها الى المقر كما هو ظاهر (. اقرار الصبي) وان راهق وأذن له وليه (والمجنون) والمغمى عليه وكل من زال عقله بما يعذر به (لاغ) لسقوط أقوالهم قيل الاولى التفريع بالفاء اه وفيه نظر اذ لا حصر فيما قبله ومفهوم المجرور ضعيف (فان ادعى) الصبي أو الصبية (البلوغ بالاحتلام) أى نزول المني يقظة أو نوما والصبية البلوغ بالحيض (مع الامكان) بان بلغ تسع سنين قرية تقريبا (صدق) لانه لا يعرف الا من جهته ولا ينافيه امكان البينة على الحيض لانه مع ذلك عسر كما يأتي (ولا يحلف) ان خوصم لانه ان صدق لم يحتج الى يمين والا فالصبي لا يحلف وانما توقف عليها اعطاء غاز ادعى الاحتلام قبل انقضاء الحرب فانكره أمير الجيش لانه لا يلزم من تحليفه المحذور السابق واثبات اسم ولد مرتزق طلبه احتياطا لمال الغنيمة ولانه لا خصم هنا يعترف بعدم صحة يمينه واذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع ببلوغه لم يحلف لانتهاء الخصومة بقبول قوله اولا فلا تنقض (وان ادعاه بالسن طولب ببينة) وان كان غريبا لا يعرف لسهولة اقامتها في الجملة ويشترط فيه اذا تعرضت السن ان تبينه للاختلاف فيه

قريبا) أى وسيعلم مما يأتى الخ يعني قول المصنف ولا يصح اقرار مكره (قوله وأنه الخ) أى و بانه مختار في ذلك الاقرار قال ع ش أى وذكر أنه الخ اه و (قوله كما يأتى) أى في شرح ولا يصح اقرار مكره (قوله ومر) أى في باب الصلح و (قوله والعارية الخ) عطف على البيع اه ع ش (قوله تعيينها) أى تعيين المنفعة المقر بها بطلب العارية او الاجارة ولعل المراد تعيين جهة المنفعة وقدرها (قوله والمغمى عليه) الى المتن في المغني (قوله بما يعذر به) كشرب دواء او اكراه على شرب خمر اه مغني (قوله اذ لا حصر الخ) اى دال حصر كانما قال سم على حج هذا لا يمنع الاولوية ومفهوم المجرور وان ضعف يعتد به اه والمراد بالمجرور قول المصنف مطلق التصرف اه ع ش (قوله فان ادعى الصبي الخ) اى ليصح اقراره او ليتصرف في امواله اه ع ش (قوله الصبي) الى قول المتن وان ادعاه في المغني الا قوله ولا ينافيه الى المتن وقوله احتياطا الى واذا قول المتن (مع الامكان صدق) ويظهر انه لا بد من المصادقة في سن الامكان او ثبوته بالبينة اه سيد عمر (قوله بان بلغ الخ) عبارة النهاية والمغني بان كان في سن يحتمل البلوغ وقدمر بيان زمن الامكان في الحيض والحجر اه قال ع ش وهو تسع سنين تحديدية في خروج المني وتقريبية في الحيض ولا بد في ثبوت ذلك من بينة عليه اه أى او مصادقة كما مر آنفا عن السيد عمر (قوله لانه) أى اثبات الحيض بالبينة (مع ذلك الخ) أى امكانه وفي تقريب هذا الدليل نظر (قوله ان خوصم الخ) عبارة المغني وان فرض ذلك في خصومة وادعى خصمه صباه لم يحلف لانه ان كان صادقا فلا حاجة الى اليمين والا فلا فائدة فيها لان يمين الصبي غير منعقدة اه (قوله عليها) أى اليمين (قوله اعطاء غاز) من المصدر المضاف الى مفعوله (قوله ادعى) أى بعد القطع ببلوغه كما يأتى (قوله قبل انقضاء الخ) متعلق بالاحتلام (قوله لانه لا يلزم الخ) أى لان الفرض بلوغه حين التحليف اذ صورة المسئلة أنه بالغ بعد انقضاء الحرب مدع أنه كان بالغا قبل انقضائها فيحلف بعد الانقضاء أنه كان بالغا حينئذ كما صرح بذلك في شرح الروض سم على حج اه ع ش (قوله واثبات اسم الخ) عطف على اعطاء غاز اه ع ش (قوله لا خصم هنا) اى في دعوى ولد المرتزق الاحتلام ويحتمل أنه راجع الى الغازي أيضا (قوله واذا لم يحلف) أى مدعى البلوغ بما ذكر (قوله لانتهاء الخصومة بقبول قوله أولا) اى وقت الخصومة بلا يمين ويؤخذ منه أنه لو وقعت الخصومة في زمن يقطع ببلوغه فيه فادعى أن تصرفه وقع في الصبا حلف وهو كذلك اه ع ش (قوله ويشترط فيه) أى في اقامتها اه سم (قوله اذا تعرضت الخ) قد يفهم أنه لا يشترط هنا تعرض البينة للسن وليس بمراد عبارة النهاية والمغني ولا بد في بينة السن بيان قدره اه (قوله ان تبينه) أى البينة قدر السن (قوله للاختلاف فيه) لا يقال انما يظهر ذلك اذا كان ذهب أحد الى أنه اقل من خمسة عشر ويحتمل أن الامر كذلك على أنه يكفي في التعليل أن الشاهد قد يظن كفاية دون الخمسة عشر لانا نقول منهم من ذهب الى أنه أكثر من خمسة عشر اه سم وفي تقريب هذا

لم تقبل بينته) معناه لم يثبت اكراهه بالبينة الا ان شهدت بانه كان مكرها حتى على اقراره بانه مختار بدليل قوله كما يأتى اشارة الى قوله الآتي لم تسمع دعواه حتى تقوم بينة بانه أكره على الاقرار بالطواعية اه وسيأتى قوله واذا فصل دعوى الاكراه صدق فيها ان ثبتت قرينة تدل عليه الخ وفي العباب ثم لا تسمع دعواه أنه أكره على الاقرار بالاختيار الا ببينة اه (قوله اذ لا حصر الخ) هذا لا يمنع الاولوية ومفهوم المجرور وان ضعف يعتد به (قوله ولا ينافيه امكان البينة الخ) قد يفهم من هذا الصنيع عدم امكان البينة على الاحتلام لكن قد يقتضي ما يأتي عن الانوار خلافه اذ يشترط في السن التعرض له فلو لم تمكن البينة بالاحتلام لزم عدم قبولها اذا لم يعين نوعه لانها ان تريد السن وهي لا تقبل فيه بدون بيان ولفرض أنها لم تبين أو الاحتلام وهي لا تقبل فيه على هذا التقدير (قوله وانما توقف عليها) أى على اليمين ش (قوله لانه لا يلزم من تحليفه المحذور) أى لان الفرض بلوغه حين التحليف اذ صورة المسئلة انه بالغ بعد انقضاء الحرب مدع انه كان بالغا قبل انقضائها فيحلف بعد الانقضاء على انه كان بالغا حينئذ كما صور بذلك في شرح الروض (قوله واثبات) عطف على اعطاء ش (قوله ويشترط فيه) أى اقامتها ش (قوله للاختلاف فيه) لا يقال انما يظهر هذا ان كان

نعم لا يبعد الاطلاق من فقيه موافق للحاكم فى مذهبه لان هذا ظاهر لا اشتباه ولا خلاف فيه عندنا وبه يفرق بين هذا ونظائره الآتية فى الدعاوى وهى رجلان نعم ان شهد أربع نسوة بولادته يوم كذا قبلن وثبت بهن السن تبعا كما هو ظاهر وخرج بالاحتلام والسن مالو ادعاه وأطلق فيستفسر كما رجحه الاذرعى فان تعذر استفساره اتجه العمل باصل الصبا وقد يعارض ما رجحه قول الانوار لو شهدا ببلوغه ولم يعينا نوعه قبلا الا ان يفرق بان عدالتهما مع خبرتهما اذ لا بد منها قاضية بانهما تحققا أحد نوعيه قبل الشهادة به وانما يتجه بعض الاتجاه ان كانا فقيهين موافقين لمذهب الحاكم فى البلوغ ومع ذلك القياس انه لا بد من استفسارهما ويفرق بين هذا وما قدمته فى السن بان الابهام هنا أقوى (والسفيه والمفلس سبق حكم اقرارهما) فى بابيهما (ويقبل اقرار) المفلس بالنكاح والمكاتب مطلقا و(الرقيق بموجب) بكسر الجيم (عقوبة) كزنا وقود وشرب خمر وسرقة بالنسبة للقطع لبعد التهمة فيه لان النفوس مجبولة على النفرة من المؤلم ما أمكنها ولو عفى عن القود على مال تعلق برقبته وان كذبه السيد

الجواب تامل (قوله نعم لا يبعد الاطلاق) أى بان شهد بانه بالغ بالسن وسكت عن بيان قدره (قوله موافق للحاكم فى مذهبه) ينبغى أو حنفى والحاكم شافعى لان السن عند الحنفى أكثر منه عند الشافعى فيلزم من وجوده عند الحنفى وجوده عند الشافعى فالشاهد الفقيه الحنفى سواء أراد السن عنده أو عند الشافعى يثبت المطلوب سم على حج اه ع ش (قوله لان هذا) أى سن البلوغ (قوله وبه يفرق) أى بالتعليل (قوله وهى) أى البينة (قوله تبعا) أى للولادة (قوله مالو ادعاه) أى البلوغ (قوله كما رجحه الاذرعى) ويمكن حمله على الندب اذ الاوجه القبول مطلقا اه نهاية أى فسره أم لا ع ش عبارة سم والاوجه حمل ما رجحه على الندب فان تعذر الاستفسار حكم ببلوغه أخذا من مسئلة الانوار المذكورة مر اه وقوله فان تعذر الاستفسار حكم ببلوغه اعتمده المغنى أيضا (قوله اتجه العمل باصل الصبا) تقدم آنفا عن النهاية والمغنى وسم خلافه (قوله ما رجحه) أى الاذرعى (قوله قول الانوار الخ) اعتمده النهاية والمغنى (قوله الا ان يفرق) أى بين الدعوى المطلقة والشهادة المطلقة (قوله بان عدالتهما الخ) هذا الفرق ليس بشئ اه نهاية قال ع ش لم يبين مر وجه الرد للفرق مع أنه قد يقال ان الفرق ظاهر قوى فى نفسه اه (قوله أحد نوعيه) أى من السن والاحتلام اه ع ش (قوله وانما يتجه) أى قول الانوار (قوله ومع ذلك) أى الاتجاه المذكور (قوله بين هذا) أى بينة مطلق البلوغ حيث يجب استفسارها (قوله وما قدمته الخ) أى بقوله نعم لا يبعد الاطلاق الخ (قوله هنا) أى فى البلوغ المطلق (قوله بكسر الجيم) الى قول المتن وان أقر فى النهاية والمغنى (قوله بالنسبة للقطع) أى وأما المال فيثبت فى ذمته تالفا كان أو باقيا كما يأتى اه ع ش عبارة سم قد يستشكل ذلك بان شرط ثبوت القطع دعوى المالك بالمال واثبات أخذه والرقيق لا تصح الدعوى عليه اذا تلف المسروق وصار فى ذمته لانه معسر وقد يجاب بتصوير القطع بما اذا كان المسروق باقيا فادعى به المالك وأثبت أخذه ويكفى فى اثبات الاخذ اقرار الرقيق فيما يظهر ولكن لا يؤخذ منه المال اه وقد يقال ان محل الاشكال المذكور فيما اذا أنكر الرقيق السرقة واما اذا أقر بها فلا حاجة الى ثبوت القطع المشروط بما ذكره (قوله وان كذبه السيد) *(فائدة)* لا يصح الاقرار على الغير الا هنا وفى اقرار الوارث بوارث آخر قاله صاحب التعجيز ويضمن مال السرقة فى ذمته ان لم يصدقه السيد يتبع به اذا عتق فان صدقه أخذ المال ان كان باقيا والا بيع فى الجناية ان لم يفده السيد والا يتبع بعد العتق بما زاد على قيمته اذ لا يجمع التعلق بالرقبة مع التعلق بالذمة والدعوى عليه فيما يقبل

ذهب أحد الى انه أقل من خمسة عشر ويحتمل ان الامر كذلك على انه يكفى فى التعليل ان الشاهد قد يظن كفاية دون الخمسة عشر لانا نقول منهم من ذهب الى انه أكثر من خمسة عشر (قوله نعم لا يبعد الخ) اعتمده مر (قوله موافق للحاكم فى مذهبه) ينبغى أو حنفى والحاكم شافعى لان السن عند الحنفى أكثر منه عند الشافعى فيلزم من وجوده عند الحنفى وجوده عند الشافعى فالشاهد الفقيه الحنفى سواء أراد السن عنده أو عند الشافعى يثبت المطلوب (قوله وهى) أى البينة ش (قوله كما رجحه الاذرعى) أى من وجهين فى فتاوى القاضى أحدهما انه يصدق والاوجه حمل ما رجحه على الندب فان تعذر الاستفسار حكم ببلوغه أخذا من مسئلة الانوار المذكورة مر (قوله الا أن يفرق بان عدالتهما الخ) قيل هذا الفرق ليس بشئ اه فليتأمل (قوله وسرقة بالنسبة للقطع) قد يستشكل ذلك بان شرط ثبوت القطع دعوى المالك بالمال واثبات أخذه ولهذا قال الشارح فى باب السرقة ما لفظه فعلم ان شرط القطع دعوى المالك أو وليه أو وكيله بالمال ثم ثبوت السرقة بشروطها اه والرقيق لا تصح الدعوى عليه اذا تلف المسروق وصار فى ذمته لانه معسر وسيأتى فى الدعاوى انه لو ادعى دينا على معسر وقصد اثباته ليطالب به اذا أيسر ان ظاهر كلامهم عدم سماع هذه الدعوى وان الغزى اعتمده وذكرنا هناك ان شيخنا الشهاب الرملى أفتى به وقد يجاب بتصوير القطع بما اذا كان المسروق باقيا فادعى به المالك وأثبت أخذه ويكفى فى اثبات الاخذ اقرار الرقيق فيما يظهر ولكن لا يؤخذ منه المال قال فى التنبيه وان أقر بسرقة مال فى يده قطع وفى المال قولان أحدهما يسلم والثانى لا يسلم اه أى الاصح الثانى وبما اذا كان تالفا وقصد بالدعوى اثبات الاخذ أخذا مما يأتى فى الدعاوى انه بحث

اقراره

اقراره به والافعلى سيده لان الرقبة المتعلق بها المال حقه اهـ مغني (قوله لانه وقع) أي المال (قوله لجناية خطأ الخ) مثال لما لا توجب عقوبة (قوله أو غصب الخ) عطف على جناية الخ (قوله أو أوجبتها) عطف على لا توجب عقوبة عبارة المغني اما ما أوجب عقوبة غير حد أو قصاص ففي تعلقه برقبته أقوال أظهرها الا تتعلق أيضا قال الاسنوي واحترازه عن ذلك الخلاف مع كونه لم يذكره غير مستقيم اهـ (قوله وان زعم الخ) انما أخذه غاية لانه بتقدير كونه باقيا لم يكن ثم دين حتى يثبت في الذمة اهـ ع ش (قوله أما اذا صدقه) أي السيد و(قوله وليس) أي الرقيق و(قوله ولا جانيا) أي جناية أخرى وقضيته أنه لو كان جانيا أو مرهونا لم يؤثر تصديق السيد فيقدم حق المرتهن والمجني عليه وعليه فلو انفك الرهن أو عفا المجني عليه عن حقه أو بيع في الجناية أو الدين ثم عاد الملك للسيد فينبغي أن يتعلق برقبته مؤاخذة للسيد بتصديقه اهـ ع ش (قوله فيتعلق برقبته الخ) *(فرع)* في الروض وشرحه كغيرهما أنه لو أقر العبد بعد العتق باتلاف قبله لزمه دون سيده وانه لو ثبت بالبينة أنه كان جنى قبل العتق لزم السيد الاقل من قيمته والارش اهـ فانظر هل محل الاول مالم يصدقه السيد والا فان كان موسرا حال الاعتاق لزم فداؤه بالاقل أو معسرا تبين أنه لا اعتاق وان الارش تعلق برقبته ومحل الثاني اذا كان موسرا حال الاعتاق والا فلا عتق والارش متعلق برقبته قال م ر لا يبعد في الاول أنه اذا صدقه السيد فان كان موسرا انفذ العتق ولزم الفداء بالاقل وكذا ان كان معسرا الوقوع العتق ظاهرا وتعلق حق الله بالحرية فلا يقبل تصديق السيد في دفعها اهـ وقال أيضا يتجه أن محل الثاني ما ذكر انتهى اهـ سم (قوله وهو ما وجب) الى قول المتن ويصح اقرار المريض في المغني وكذا في النهاية الا قوله نعم الى المتن (قوله وانما صح اقرار المفلس الخ) دفع به ما يرد على الشق الاول وهو عدم صحة الاقرار من غير المأذون اهـ ع ش (قوله لهم) أي للغرماء الذين قبل اقراره عليهم بقوله لفلان علي كذا قبل الحجر اهـ ع ش (قوله لو قبل) أي اقراره و(قوله فلا يقبل منه) أي من العبد على السيد اهـ ع ش (قوله أو للتجارة باذن سيده الخ) هو محط الاستشكال (قوله ويرد بان السيد الخ) قضيته أن السيد لو اعترف به لزم اهـ رشيدي وعبارة ع ش مفهومه أنه لو صدقه السيد على الاقتراض تعلق بكسبه وما في يده ومقتضى قوله والقرض ليس الخ خلافه اهـ أقول بل مفهوم ذلك أنه يتعلق بما ذكر فيما اذا اعترف السيد باذنه في الاقتراض وقوله والقرض ليس الخ أي فيما اذا أنكر الاذن فيه وان اعترف بنفس الاقتراض فلا مخالفة (قوله والقرض

البلقيني صحة الدعوى بقتل خطأ أو شبه عمد على القاتل وان استلزمت الدية مؤجلة أي مع انه لا تسمع الدعوى بمؤجل لان القصد ثبوت القتل اهـ وقد يستشكل أيضا بان ثبوت السرقة بالنسبة للقطع بمجرد اقراره يلزم منه القضاء بالعلم في حدود الله وهو ممتنع وقد يجاب بمنع لزوم ذلك لجواز فرض ذلك فيما اذا وقع الاقرار بحضرة البينة عند القاضي على انه سيأتي عن البلقيني عند قول المصنف في القضاء والاظهر انه يقضي بعلمه انه لو اعترف في مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه قضى فيه بعلمه وان كان اقراره سرا لخبر فان اعترفت فارجمها ولم يقيد بحضرة الناس اهـ فان قلنا بهذا جرى ذلك فيما نحن فيه وسيأتي في السرقة ثبوت القطع بشهادة الحسبة فليتأمل (قوله في المتن ولو أقر بدين جناية الخ) *فرع* في الروض وشرحه كغيرهما انه لو أقر العبد بعد العتق باتلاف قبله لزمه دون سيده وانه لو ثبت بالبينة انه كان جنى قبل العتق لزم السيد الاقل من قيمته والارش اهـ فانظر هل محل الاول مالم يصدقه السيد والا فان كان موسرا حال الاعتاق لزمه فداؤه بالاقل أو معسرا تبين انه لا اعتاق وان الارش تعلق برقبته ومحل الثاني اذا كان السيد موسرا حال الاعتاق والا فلا عتق والارش متعلق برقبته وانظر لو جهل حاله حال الاعتاق هل يحكم بنفوذه أو برده هذا وقد قال م ر لا يبعد في الاول انه اذا صدقه السيد فان كان موسرا انفذ العتق ولزمه الفداء بالاقل وكذا ان كان معسرا الوقوع العتق ظاهرا وتعلق حق الله بالحرية فلا يقبل تصديق السيد في دفعها اهـ وقال أيضا يتجه ان محل الثاني ما ذكره اهـ *(فرع ثان)* في الروض وشرحه أيضا وان أقر العبد بمال وكذبه الاولى ولم يصدقه السيد اختص أي المال أي نفسه ان لم يكن عينا وبدله ان كان عينا ولو باقية بذمته يتبع به اذا

لانه وقع تبعا (ولو أقر) مأذون له في التجارة أو غيره (بدين جناية لا توجب عقوبة) أي حدا أو قودا كجناية خطأ أو غصب واتلاف أو أوجبتها كسرقة وان زعم ان المسروق باق في يده أو يد سيده (فكذبه السيد) في ذلك أو سكت (تعلق بذمته دون رقبته) للتهمة فيتبع به اذا عتق أما اذا صدقه وليس مرهونا ولا جانيا فيتعلق برقبته فيباع فيه الا أن يفديه السيد بالاقل من المال وقيمته ولا يتبع بما بقي بعد العتق لان التعلق اذا وقع بالرقبة انحصر فيها (وان أقر بدين معاملة) وهو ما وجب برضا مستحقه (لم يقبل على السيد) وان صدقه (ان لم يكن مأذونا له في التجارة) بل يتعلق بذمته يتبع به اذا عتق لتقصير معامله (ويقبل اقراره بدين التجارة (ان كان) مأذونا له فيها لقدرته على الانشاء ومن ثم لو حجر عليه لم يقبل وان أضافه لزمن الاذن لعجزه عن الانشاء حينئذ وانما صح اقرار المفلس على الغرماء لبقاء ما يبقى لهم في ذمته والعبد لو قبل فات حق السيد بالكلية أما ما لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل منه واستشكل بانه ان اقترض لنفسه فهو فاسد أو للتجارة باذن سيده فينبغي أن يؤدى منه لانه مال تجارة ويرد بان السيد منكر والقرض

ليس من لوازم التجارة التي يضطر اليها التاجر فلم يقبل اقراره به على السيد ولو أطلق الدين لم يقبل أيضا أي الا ان استفسر وفسر
بالتجارة (ويؤدى) ما لزمه بنحو شراء صحيح لا فاسد لان الاذن لا يتناوله (من كسبه وما في يده) لما مر في بابه واقرار مبعض بالنسبة لبعضه القن كالقن فيما مر ولبعضه الحر كالحر فيما مر ثم ما لزم ذمته في بعضه الرقيق لا يؤخر للعتق لان له هنا مالا بخلافه فيما مر (ويصح اقرار المريض مرض الموت لاجنبي) بعين أو دين فيخرج من رأس المال اجماعا على ما قيل نعم للوارث تحليفه على الاستحقاق فيما يظهر خلافا للقفال ويؤيده ما ذكرته قولهم تتوجه اليمين في كل دعوى لو أقر بمطلوبها لزمته وما يأتي في الوارث وكون التهمة فيه أقوى لا ينافي توجه اليمين (وكذا) يصح اقراره (لوارث) حال الموت بمال ومنه اقرارها بقبض صداقها واقرار من لا يرثه الا بيت المال لمسلم ولو أقر له بنحو هبة مع قبض في الصحة قبل فان لم يقل في الصحة أو قال في عين عرف انها ملكه هذه ملك لوارثي نزل على حالة المرض كما يأتي (على المذهب) وان كذبه بقية الورثة أو بعضهم لانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر فالظاهر صدقه واختار جمع عدم قبوله ان اتهم لفساد الزمان بل قد تقطع القرائن بكذبه
قال الاذرعي فلا ينبغي لمن يخشى الله ان يقضي أو يفتي بالصحة ولا شك فيه

ليس من لوازم التجارة الخ) قضيته أنه لو اضطر الى اقتراض ما يصرفه على مال التجارة كان ماتت الجمال التي تحمل مال التجارة واحتاج الى ما يصرفه في أجرة الحمل فاقترض ما يصرفه عليه ثم اقترضه يكون في ذمته لان القرض من حيث هو ليس من لوازم التجارة وينبغي أنه حيث تعين الاقتراض طريقا لذلك وصدقه السيد عليه أو ثبت ببينة تعلق بمال التجارة الحاصل برضا السيد بذلك قطعا وبقي ما لو لم يكن مأذونا له في التجارة واضطر لنحو جوع أو برد ولم تمكنه مراجعة السيد والاقرب بجواز الاقتراض حينئذ باذن القاضي ان وجده والا أشهد على الاقتراض ويتعلق ما اقترضه بكسبه ان كان كسوبا فيقدم به صاحبه على السيد لوجوبه عليه وان لم يكن كسوبا رجع به على السيد للعلة المذكورة اه ع ش (قوله أي الا ان استفسر الخ) اعتمده مر اه سم وكذا اعتمده المغني (قوله لا يؤخر للعتق) وفاقا لشرح الروض والمغني وخلافا للنهاية ووالده ومر (قوله فيما مر) أي في معاملة الرقيق من أن الرقيق لو اشترى مثلا بغير اذن سيده تعلق الضمان بذمته ولا يطالب بذلك الا بعد العتق لكله اه ع ش (قوله بعين) الى قوله وفي الجواهر في النهاية الا قوله فلها طلبها بعد ذلك (قوله بعين) أي غير معروفة بالمقر لما سيأتي من أن المعروفة به ينزل الاقرار بها على حالة المرض اه ع ش (قوله على ما قيل) عبارة النهاية والمغني كما قاله الغزالي اه (قوله نعم للوارث الخ) خلافا للمغني (قوله تحليفه) أي المقر له فان نكل أي المقر له حلف أي الوارث وبطل الاقرار كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله اه نهاية (قوله خلافا للقفال) أي ووفاقا للاذرعي كما نقله عنه المزجد في تجريده هذا وقد أفتى شيخنا الشهاب الرملي بما قاله الشارح تبعا للاذرعي اه سم (قوله لزمته) أي الدعوى يعني أن كل ما ادعى به عليه لو أقر به لزمه اذا أنكره تتوجه عليه اليمين (قوله وما يأتي) أي في قوله لانه انتهى الخ قال ع ش والصواب أي قوله ولبقية الورثة الخ (قوله فيه) أي في الوارث أي في الاقرار له (قوله لا ينافي الخ) لان التهمة الموجودة في الاجنبي كافية في توجهها (قوله ومنه) أي من الاقرار لوارث الخ ثم هو الى قوله فان لم يقل في المغني الا قوله واقرار الى ولو أقر (قوله واقرار الخ) أي في المرض أو غيره اه ع ش وهذا في الاقرار بالدين على اطلاقه وأما في العين في المرض فتقدم منه تقييدها بان لا تكون معروفة بالمقر ويأتي عن الرشيدي والمغني ما يفيد الاطلاق هنا أيضا في هذه الاعصار وهو الظاهر (قوله في الصحة) مراد اللفظ مقول لم يقل (قوله ولو أقر له) أي المريض مرض الموت للوارث (قوله أو قال) أي المريض مرض الموت في عين الخ خرج به ما لو أقر بالعين المذكورة في الصحة فتسلم للمقر له لاحتمال بيعها له أو هبتها منه مع اقباضها أو غير ذلك من طرق التمليك اه ع ش (قوله نزل على حالة المرض) أي على التبرع في حالة المرض فيتوقف على اجازة بقية الورثة وخرج بما ذكره في الاقرار بالعين المعروفة بالمقر في حالة المرض ما لو أقر بها في الصحة فتسلم للمقر له لاحتمال بيعها له أو هبتها منه مع اقباضها أو غير ذلك من طرق التمليك اه ع ش (قوله وان كذبه الخ) أي المريض غاية لقوله وكذا يصح اقراره لوارث بمال على المذهب (قوله لانه انتهى) الى قوله ولا تسقط في المغني (قوله عدم قبوله) أي قبول اقرار المريض مرض الموت للوارث (قوله قد تقطع القرائن بكذبه) هذا أول كلام الاذرعي فكان ينبغي تقديم قول الشارح قال الاذرعي عليه قال الاذرعي عقب ما نقله الشارح عنه نعم لو أقر لمن لا يستغرق الارث معه الا بيت المال فالوجه امضاؤه في هذه الاعصار لفساد بيت المال اه رشيدي وقوله نعم الخ نقله المغني أيضا عن الاذرعي وأقره (قوله لمن يخشى الله أن يقضي الخ) أي ولو لم يكن في البلد غيره اه ع ش (قوله أن يقضي الخ) هلا زاد أو يشهد بذلك (قوله ولا شك فيه) أي فيما قاله الاذرعي

عتق الخ (قوله أي الا ان استفسر الخ) اعتمده مر (قوله لا يؤخر للعتق الخ) هذا بحثه في شرح الروض فقال انه الظاهر وفيه نظر لان الذي لزمه انما هو للجزء الرقيق ولا ملك له الآن فيتجه التأخير ثم رأيت ان شيخنا الشهاب الرملي اعتمد وجوب تأخير المطالبة الى العتق (قوله نعم للوارث تحليفه) أي تحليف المقر له خلافا للقفال أي ووفاقا للاذرعي كما نقله عنه المزجد في تجريده هذا وقد أفتى شيخنا الشهاب الرملي بما قاله الشارح تبعا للاذرعي (قوله نزل على حالة المرض) اعتمده مر

اه

اذاعلم ان قصد به الحرمان وقد صرح جمع بالحرمة حينئذ وانه لايحل للمقر له أخذه ولبقية الورثة تحليفه انه أقر له بحق لازم يلزمه

الاقرار به فان نكل حلفوا وقاسموه ولا تسقط اليمين باسقاطهم كما صرح به جمع فلهم طلبها بعد ذلك ويصح اقراره لوارثه بنحو نكاح أو عقوبة جزما وان أفضى الى مال وفي الجواهر هنا فيما لو كان للمريض دين على وارثه ضمن به أجنبي فاقر بقبضه من الوارث وعكسه ماهو مبني على ضعيف وهو عدم صحة الاقرار للوارث فظنه بعضهم مبنيا على الصحيح فاعترضه بماليس في محله (ولو أقر في صحته بدين) لشخص (وفي مرضه) بدين (لآخر لم يقدم الاول) بل هما سواء كما لو ثبتا ببينة وكما لو ضمن بعد موته بحفر تعدى به وعليه دين لآخر (ولو أقر في صحته أو مرضه) بدين لشخص (وأقر وارثه بعد موته) بدين (لآخر لم يقدم الاول في الاصح) لانه خليفة مورثه ولو أقر في مرضه بدين لزيد ثم بعين لعمرو ومات ولا مال له غيرها سلمت لعمرو (ولا يصح اقرار مكره) بغير حق على الاقرار بان ضرب ليقر كسائر تصرفاته اما مكره على الصدق كان ضرب ليصدق في قضية اتهم فيها فيصح حال الضرب وبعده على اشكال قوي فيه لاسيما ان علم انهم لا يرفعون الضرب عنه الا بأخذت مثلا وغاية ماوجهوا به ذلك ان

الصدق لم ينحصر في الاقرار لكن أطال جمع في رده قال ابن عبد السلام في فتاويه ولو ادعى انه باع كذا مثلا مكرها لم تسمع دعوى الاكراه

اهـ ع ش عبارة المغني تنبيه الخلاف في الصحة وأما التحريم فعند قصد الحرمان لاشك فيه كما صرح به جمع منهم القفال في فتاويه اهـ (قوله اذاعلم بالقرائن) ولعل المراد بالعلم مايشمل الظن الغالب (قوله بالحرمة) أي حرمة الاقرار (قوله حينئذ) أي حين قصد الحرمان (قوله وأنه لايحل) عطف على الحرمة (قوله وأنه لايحل للمقر له الخ) أي لكن يقبل ظاهرا ولو حكم به القاضي نفذ حكمه اهـ ع ش عبارة الرشيدي لايخفى أن حل الاخذ وعدمه منوط بما في نفس الامر اهـ (قوله تحليفه) أي الوارث المقر له (قوله أنه) أي على أن المورث المقر (قوله يلزمه الخ) عبارة المغني كان يلزمه الخ (قوله وان أفضى الخ) أي بالعفو أو بالموت قبل الاستيفاء اهـ مغني (قوله وفي الجواهر الخ) خبر مقدم لقوله الآتي ماهو مبني الخ (قوله ضمن به) أي ضمنه به و(قوله فاقر بقبضه) أي المريض اهـ ع ش (قوله وعكسه) أي كان له دين على أجنبي ضمن به وارثه فاقر بقبضه من الاجنبي اهـ سم (قوله مبني على ضعيف) عبارة النهاية ولو كان للمريض دين على وارثه ضمن به أجنبي فاقر بقبضه من الوارث لم يبرأ وفي الاجنبي وجهان ذكرهما في الجواهر أوجههما براءة الاجنبي وقد نظر بعضهم في عدم براءة الوارث والنظر ظاهر اذ هذا لا يزيد على الاقرار له بدين اهـ (قوله وكما لو ضمن الخ) أي لو حدث على الميت دين بسبب حفره بئرا تعدى به وعليه دين آخر لآخر فهما متساويان اهـ كردي (قوله بدين لشخص) أي أو ثبت ببينة اهـ مغني (قوله لانه خليفة) الى قوله قال في المغني والى قوله فقال في النهاية (قوله ولو أقر الخ) ولو أقر الوارث لمشاركه في الارث وهما مستغرقان كزوجة وابن أقر لها بدين على أبيه وهي مصدقة له ضاربت بسبعة أثمان الدين مع أصحاب الديون قاله البلقيني ولو ادعى انسان على الوارث أن مورثه أوصى له بثلث ماله مثلا وآخر بان له عليه دينا مستغرقا وصدق الوارث مدعي الوصية ثم مدعي الدين المستغرق أو بالعكس أو صدقهما معا قدم الدين كما لو ثبتا بالبينة ولو أمر باعتاق أخيه في الصحة عتق وورث ان لم يحجبه غيره أو باعتاق عبد في الصحة وعليه دين مستغرق لتركته عتق لان الاقرار اخبار لا تبرع نهاية ومغني قال الرشيدي قوله م ر وهما مستغرقان هذا القيد لا يظهر له أثر لانه لو ثبت دين للزوجة بالبينة لا بالاقرار فالحكم كذلك لانها لا تأخذ من دينها الذي على الزوج الا ما يخص غيرها من الورثة ويسقط منه مايخص ارثها كما مر في باب الرهن فلا خصوصية للاقرار في ذلك وبهذا يعلم مافي حاشية الشيخ ع ش مما هو مبني على أن الاقرار في ذلك له أثر ولو صور الشارح م ر المسئلة بغير المستغرقين لظهر الاثر كما لايخفى اهـ (قوله سلمت لعمرو) أي كعكسه لان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع نهاية ومغني (قوله بغير حق) اما بحق كان أقر بشيء مجهول ولم يبينه وطولب ببيانه فامتنع فأكره على بيانه فيصح اهـ ع ش (قوله على الاقرار) متعلق بقول المتن مكره ش اهـ سم (قوله كان ضرب ليصدق الخ) وظاهر جدا أن الضرب حرام في الشقين خلافا لمن توهم حله اذا ضرب ليصدق سم على حج وظاهره وان كان الضرب خفيفا وهو ظاهر اهـ ع ش وظاهره وان كان هناك قرينة قوية وفيه في هذه الاعصار الفاسدة وقفة ظاهرة (قوله فيصح حال الضرب) وبعده ويلزمه ما أقر به لانه غير مكره اذ المكره من أكره على شيء واحد وهذا انما ضرب ليصدق ولم ينحصر الصدق في الاقرار ولكن يكره الزامه حتى يراجع ويقر ثانيا واستشكل المصنف قبول اقراره حال الضرب بانه قريب من المكره ثم قال وقبول اقراره بعد الضرب فيه نظر ان غلب على ظنه اعادة الضرب ان لم يقر وقال الاذرعي الولاة في هذا الزمان يأتيهم من يتهم بسرقة أو قتل أو نحوهما فيضربونه ليقر بالحق ويراد بذلك الاقرار بما ادعاه خصمه والصواب أن هذا اكراه سواء أقر في حال ضربه أم بعده وعلم أنه لو لم يقر بذلك لضرب ثانيا اهـ وهذا متعين مغني ونهاية قال ع ش قوله م ر أم بعده أي وسواء كان الضارب له حاكم الشرع أو السياسة أو غيرهما كمشايخ العرب وقوله م ر وهذا أي ماذكره الاذرعي متعين وهو المعتمد اهـ (قوله ذلك) المشار اليه قوله فيصح الخ (قوله في رده)

(قوله ولبقية الورثة تحليفه الخ) كذا شرح م ر (قوله وعكسه) أي كان له دين على أجنبي ضمن به وارثه فاقر بقبضه من أجنبي (قوله على الاقرار) متعلق بقول المتن مكره ش (قوله بان ضرب ليقر الخ) وظاهر جدا ان

والشهادة به الا مفصلة واذا فصلا وكان قد أقر فى كتاب التبايع بالطواعية لم تسمع دعواه حتى تقوم بينة بانه أكره على الاقرار بالطواعية اهـ
واذا فصل دعوى الاكراه صدق فيها ان ثبتت قرينة تدل عليه كحبس بدار ظالم لا على نحو دين وكتقييد وتوكل به قال القفال ويسن ان لا يشهد
حيث دلت قرينة على الاكراه فان شهد كتب صورة الحال لينتفع المكره بذكر القرينة وأخذ السبكى من كلام الجرجانى حرمة الشهادة على
مقيد أو محبوس وبه جزم العلائى فقال ان ظهرت قرائن الاكراه ثم أقر لم تجز الشهادة عليه والاوجه انه عند ظهور تلك
القرائن تقبل دعواه الاكراه سواء أكان الاقرار للظالم المكره أو لغيره الحامل للظالم على الاكراه وتقدم بينة الاكراه على بينة اختيار لم تقل كان مكرها وزال اكراهه ثم أقر (ويشترط فى المقر له) تعيينه بحيث تمكن مطالبته كما يشير اليه قوله لحمل هند كعلى مال لاحد هؤلاء العشرة بخلاف لواحد من البلد على ألف الا ان كانوا محصورين فيما يظهر ولو قال واحد منهم أنا المراد ولى عليك ألف صدق المقر بيمينه فان كان قال لاحدهم على ألف فلكل الدعوى عليه وتحليفه فان حلف لتسعة فهل تنحصر الالف فى العاشر فيأخذه بلا يمين أو يحلف له أيضا لاحتمال كذبه فى حلفه للذى قبله كل محتمل ثم رأيتهم قالوا فى ان كان هذا الطائر غرابا فنسائى طوالق والا فعبدى حر واشكل لو أنكر الحنث فى يمين أحدهما كان اعترافا به فى الآخر فقوله لم أحنث فى يمين العبد كقوله حنثت فى يمين النسوة وعكسه وهذا ظاهر فى ترجيح الاول ولو أقر بعين لمجهول كعندى مال لا أعرف مالكه لواحد من أهل البلد نزع منه أى نزعه منه ناظر
بيت المال لانه اقرار بمال ضائع وهو لبيت المال والظاهر ان محله مالم يدع أو تقم قرينة على انه لقطة ولو كان بيده ثلث فى عين وآخر سدسها
وآخر نصفها فاقر بحصته لهما أو قال العين لهما دونى قسمت حصته بينهما نصفين كما هو ظاهر حذرا من الترجيح بلا مرجح وكون أحدهما له
أكثر من الآخر لا يصلح للترجيح نعم ان قال أردت التوزيع عليهما بحسب حصتهما قبل لاحتماله والذى السدس

أى التوجيه المذكور (قوله والشهادة به) أى بالاكراه (قوله مفصلة) أى كل من الدعوى والشهادة (قوله واذا فصلا) أى مدعى الاكراه وشاهده (قوله لا على نحو دين) عطف على بدار ظالم (قوله وكتقييد الخ) عطف على كحبس الخ (قوله ان لا يشهد) أى بالاقرار اهـ سم (قوله كتب) أى بين وفصل الشاهد هذا اذا كان قوله شهد على ظاهره وأما لو كان بمعنى تحمل الشهادة فقوله كتب على ظاهره (قوله لينتفع المكره) بفتح الراء (قوله وأخذ السبكى الخ) معتمد اهـ ع ش (قوله على مقيد الخ) اى على الاقرار من مقيد أو محبوس حال اقراره اهـ ع ش (قوله تعيينه) الى قوله فان كان فى النهاية (قوله بحيث تمكن مطالبته) أى ولو بوليه اهـ سم (قوله كعلى مال) مثال للتعيين ع ش وسم (قوله فيما يظهر) وظاهر أنه فى هذه الحالة لا يقبضه الحاكم لانه لا يقبض مال الغائبين فى الذمم اللهم الا أن يخشى عليه بحيث يوجب المصلحة قبضه وفيه نظر فليتأمل سم على حج اهـ ع ش (قوله واحد منهم) أى العشرة ش اهـ سم (قوله صدق المقر بيمينه) أى أنه لم يرده بالاقرار اهـ ع ش (قوله لاحدهم) أى العشرة (قوله فهل ينحصر الالف فى العاشر فيأخذه بلا يمين) رجحه الرشيدى وفاقا للشارح (قوله وأشكل) ولم يتبين الحال وهذا من مدخول فى ولو قال فيما اذا قال ان كان هذا الخ وأشكل لظهور العطف (قوله ولو انكر الخ) مقول قالوا (قوله كقوله حنثت فى يمين النسوة) أى فيصرن طوالق (قوله وعكسه) أى فيعتق العبد (قوله وهذا) أى قولهم المذكور (قوله فى ترجيح الاول) وهو كون العاشر يستحقه بلا يمين اهـ ع ش (قوله ولو اقر بعين) الى قوله ولو كان فى النهاية (قوله بعين لمجهول) خرج بالعين الدين فالاقرار به لمجهول باطل كما مر قبيله اهـ رشيدى أى بقوله بخلاف لواحد من البلد الخ (قوله لا اعرف مالكه لواحد الخ) وانظر ما وجه التقييد بواحد من أهل البلد وليس هو فى شرح الروض أى والمغنى اهـ رشيدى (قوله أى نزعه منه ناظر الخ) الذى نقله شيخ الاسلام عن الروضة وأصلها أن القاضى يتولى حفظه اهـ سم (قوله وهو لبيت المال) هذا ظاهر ان أيس من معرفة صاحبه سم على حج ويقبل تفسيره كما يأتى فيما لو أقر لمبهم ثم فسره اهـ ع ش (قوله ان محله) أى محل النزع (قوله مالم يدع الخ) فان ادعى ذلك أو قامت عليه قرينة لم ينزع منه اهـ ع ش (قوله فى عين) لعل الاولى اسقاط فى (قوله وآخر) أى بيد آخر (قوله نصفين) الذى أفتى به شيخنا الشهاب الرملى رحمه الله أنها تقسم بينهما على حسب ملكيهما

الضرب حرام فى الشقين خلافا لمن توهم حله اذا ضرب ليصدق (قوله قال القفال ويسن ان لا يشهد) أى بالاقرار (قوله بحيث تمكن مطالبته) أى ولو بوليه (قوله كعلى مال الخ) راجع لقوله تعيينه ش (قوله الا ان كانوا محصورين فيما يظهر) وظاهر انه فى هذه الحالة لا يقبضها الحاكم منه لانه لا يقبض مال الغائبين فى الذمم اللهم الا ان يخشى عليه بحيث توجب المصلحة قبضه وفيه نظر فليتأمل (قوله ولو قال واحد منهم) أى العشرة ش (قوله نزع منه) قال فى شرح الروض فهو اقرار صحيح بخلاف ما يأتى قريبا من أنه لو قال على مال لرجل لا يكون اقرارا لفساد الصيغة ويحتمل أن يقال ما هنا فى العين وما هناك فى الدين كما يشير اليه كلامه كاصله ثم رأيت السبكى أجاب به اهـ (قوله أى نزعه منه ناظر بيت المال) الذى نقله شيخ الاسلام عن الروضة وأصلها ان القاضى يتولى حفظه (قوله وهو لبيت المال) هذا ظاهر ان أيس من معرفة صاحبه (قوله قسمت حصته بينهما نصفين الخ) الذى أفتى به شيخنا الشهاب الرملى رحمه الله انها تقسم بينهما على حسب ملكيهما (قوله

تحليفه ان لم يصدقه و(أهلية استحقاق المقر به) حسا أو شرعا لان الاقرار بدونه كذب (٣٦١) (فلوقال) له على الالف الذى فى هذا الكيس

وليس فيه شئ أو (لهذه الدابة على كذا) وأطلق (فلغو) أما الاول فواضح ويفرق بينه وبين ألف فى هذا ولا شئ فيه بان الاقتصار على له على ألف مستعمل فكان قوله فى هذا ولا شئ فيه محضا للرفع فالغى بخلاف الاقتصار على له على الالف غير مستعمل حيث لا عهد فوقع قوله الذى فى الكيس بيانا لا رافعا ومن ثم اتجه انه لا فرق هنا بين ذكر الذى وحذفه ثم رأيت شيخنا نقل فرقا هذا أوضح منه كما يعرف بتأملهما ثم هذا فى نحوى ظاهر وأما جريانه فى عامى صرف فبعيد والذى يتجه استفساره والعمل بارادته فان تعذر لم يعمل به لاحتماله ولا قرينة بل قرينة أصل البراءة تؤيد الالغاء وأما الثانى فلاستحالة ملكها واستحقاقها ومن ثم لو كانت مسبلة بنحو وصية أو وقف صح لامكانه (فان قال) على لهذه الدابة (بسببها لمالكها) كذا (وجب) لامكانه وسببيتها الاتلاف بعضها أو استيفاء منفعتها ويحمل مالكها فى كلامه على مالكها حال الاقرار لانه الظاهر فان أراد غيره قبل كما لو صرح به ولو لم يقل لمالكها لم يحمل على مالكها حالا بل يستفسر ويعمل بتفسيره فان مات قبله رجع فيه لوارثه

ملكهما اه سم (قوله تحليفه) أى المقر (قوله حسا) الى قول المتن وان أسنده فى النهاية الا قوله ويفرق الى وأما الثانى (قوله حسا أو شرعا) أى بان لا يكذبه فيه الحس ولا الشرع اه ع ش عبارة سم قوله حسا وشرعا فعلم أن شرط الاقرار بالمال عدم تكذيب الحس أو الشرع فهو كالاقرار بالنسب فى ذلك لكن قضية ذلك أن يقال وشرعا بالواو فتأمله اه (قوله له على الخ) يتأمل مناسبته لما فرع عليه اه سيد عمر أى فان المنتفى فيه نفس المقر به لا أهلية استحقاق المقر له اياه (قوله له على الالف الخ) مثال لتكذيب الحس وقوله أو لهذه الدابة مثال لتكذيب الشرع اه ع ش (قوله وأطلق) أى فلو أضافه الى ممكن كالاقرار بمال من وصية ونحوها صح كما قاله الماوردى نهاية ومغنى وأسنى قوله أما الاول) أى المثال الاول أى وجه الغائه (قوله فواضح) أى لاستحالة مملوكية المعدوم (قوله فكان قوله فى هذا ولا شئ فيه الخ) يوهم أن ولا شئ فيه من كلام المقر وأنه قيد وليس كذلك كما هو ظاهر (قوله ومن ثم) المشار اليه قوله فانه غير مستعمل الخ (قوله هنا) أى فى المثال الاول (قوله ذكر الذى) أى الى آخره (قوله هذا) أى ما ذكره من الفرق وكذا قوله ثم هذا (قوله أوضح منه) أى من الفرق الذى نقله الشيخ (قوله فيه) أى فى العامى الصرف (قوله فان تعذر) أى الاستفسار (قوله لم يعمل به) أى بالمثال الاول من العامى الصرف (قوله لاحتماله) أى المثال الاول من العامى الصرف الممكن والمستحيل (قوله واستحقاقها) من عطف المسبب على السبب عبارة النهاية والمغنى لانتفاء أهلية استحقاقها العدم قابليتها للملك حالا ومآلا ولا يتصور منها تعاطى السبب كبيع ونحوه بخلاف الرقيق كما سيأتى اه (قوله ومن ثم الخ) عبارة النهاية والمغنى والاسنى ومحل البطلان كما قاله الاذرعى فى المملوكة أما الاقرار لخيل مسبلة فالاشبه الصحة كالاقرار لمقبرة ويحمل على أنه من غلة وقف عليها أو وصية لها وبه صرح الرويانى واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه اه قال ع ش قوله م ر فالاشبه الصحة معتمد اه (قوله لو كانت مسبلة الخ) لو قيد هنا بجهة غير ممكنة فينبغى بطلان الاقرار أخذا مما يأتى فى الاقرار لحمل هند نعم ان انفصل التقييد بالجهة الغير الممكنة هنا أو هناك فيتجه عدم قبوله للحكم بصحة الاقرار أولا فلا يقبل رفعه بعد ذلك بخلافه مع الاتصال لان الكلام بآخره م ر اه سم (قوله لهذه الدابة) تقديره هذا مع قوله أى المتن بسببها لمالكها لا يخفى ما فيه من الحزازة سم على حج أقول ومع ذلك فيمكن توجيهه بان قوله لمالكها بدل من لهذه الدابة اه ع ش عبارة الرشيدى قوله على لهذه الدابة كان الداعى له الى ذكره هذا فى التصوير مجاراة ظاهر المتن والا فعبارة الروض كغيره فلو قال على لمالكها بسببها ألف اه على أنه قد يتوقف فى هذا التصوير من حيث الحكم والاعراب اه (قوله لامكانه) الى المتن فى النهاية الا قوله فان مات الى وليس (قوله وسببيتها الاتلاف الخ) مبتدأ وخبر (قوله أو استيفاء منفعتها) باجارة أو غصب نهاية ومغنى (قوله فان أراد غيره) أى كان قال أردت من انتقلت منه الى من هى تحت يده الآن وان طالت مدة كونها فى ملك من هى تحت يده اه ع ش (قوله فان أراد غيره قبل) ولمالكها حالا تحليف المقر ان لم يصدقه أخذا مما مر فى شرح ويشترط فى المقر له (قوله ولو لم يقل لمالكها) بل قال على بسبب هذه الدابة اه ع ش عبارة المغنى ومثلها فى سم عن شرح البهجة فان لم يقل لمالكها

حسا أو شرعا) فعلم ان شرط الاقرار بالمال عدم تكذيب الحس أو الشرع فهو كالاقرار بالنسب فى ذلك لكن قضية ذلك أن يقال حسا وشرعا بالواو فتأمله (قوله فلاستحالة ملكها أو استحقاقها) قال فى شرح الروض نعم لو أضافه الى ممكن كالاقرار بمال من وصية ونحوها صح كما قاله الماوردى اه (قوله ومن ثم لو كانت مسبلة بنحو وصية الخ) لو قيد هنا بجهة غير ممكنة فينبغى بطلان الاقرار أخذا مما يأتى فى الاقرار لحمل هند نعم ان انفصل التقييد بالجهة الغير الممكنة هنا أو هناك فيتجه عدم قبوله للحكم بصحة الاقرار والا فلا يقبل رفعه بعد ذلك بخلافه مع الاتصال لان الكلام بآخره م ر (قوله لهذه الدابة) تقديره هذا مع قوله أى المتن بسببها لمالكها لا يخفى ما فيه من الحزازة (قوله لم يحمل على مالكها حالا الخ) عبارة شرح البهجة فان لم يقل لمالكها بل قال بسببها لم يلزم أن يكون المقر به لمالكها فى الحال ولا لمالكها مطلقا بان كانت فى يده فاتلفت لانسان شيأ بل يسئل

فيما يظهر وليس في هذا إبهام المقر له لانه لما ربط اقراره بعين هو هذه الدابة صار المقر له معلوما تبعا فاكتفى به بخلاف ما مر في رجل من أهل هذه البلد لانها وان عينت ليست سببا للاستحقاق فلم تصلح للاستتباع ولو أقر بعين أو دين لحربي ثم استرق أو بعد الرق وأسنده لحالة الحرابة كما هو ظاهر لم يكن المقر به لسيده أي بل يوقف فان عتق فله وان مات قنا فهو فيء (وان قال لحمل هند كذا) علي أو عندي (بارث) من نحو أبيه (أو وصية) له (لزمه) لامكانه والخصم في ذلك ولي الحمل اذا وضع نعم ان انفصل لاكثر من أربع سنين من حين الاستحقاق مطلقا أو لستة أشهر فاكثر من حين ذلك وهي فراش لم يستحق نظير ما يأتي في الوصية له (وان أسنده الى جهة لا تمكن في حقه) كله علي ألف أقرضنيه (فلغو) ذلك الاسناد لاستحالته دون الاقرار لانه وقع صحيحا فلا يبطل ما عقبه به كله علي ألف من ثمن خمر أما لو قال باعني كذا بالف فالاقرار نفسه هو اللغو كباعني خمرا بالف وبهذا التفصيل الذي ذكرته يجمع بين اطلاق جمع الغاء الاقرار وهو صريح كلام الروضة والمتن وآخرين الغاء الاسناد وصحة الاقرار وأطالوا في الانتصار له وتوهيم ما في الروضة والمتن على انه يمكن توجيه ما فيهما باطلاقه بان قرينة حال المقر له ملغية للاقرار له لولا تقدير احتمال بعيد وتقديره انما يحسن عند الاطلاق دون التقييد بجهة مستحيلة بخلاف ألف من ثمن خمر فانه لا قرينة في المقر له تلغيه فعمل به وأسقط منه المبطل وهذا معنى ظاهر يصح الاستمساك به في

واقتصر على قوله بسببها لم يلزم أن يكون المقر به لمالكها في الحال ولا لمالكها مطلقا بل يسأله ويحكم بموجب بيانه اذ يحتمل أن يكون لغير مالكها كان تكون أتلفت شيأ على انسان وهي في يد المقر اهـ (قوله فيما يظهر) اعتمده م ر اهـ سم (قوله بخلاف ما مر الخ) أي في شرح ويشترط في المقر له (قوله لانها وان عينت الخ) أي لانه وان عينها في اقراره لم يجعلها سببا للاستحقاق كالدابة وانما ذكرها لمجرد التعريف وقضيته أنه لو جعلها سببا للاستحقاق كالدابة يأتي فيها أحكامها وهو ظاهر اهـ رشيدي قوله ثم استرق) أي الحربي اهـ ع ش (قوله فان عتق فله الخ) وهذا اذا كان المدين المقر مسلما فان كان حربيا سقط الدين باسترقاق الدائن لما ذكر وافي السير أن المتداينين الحربيين يسقط الدين باسترقاق أحدهما سم على بج اهـ ع ش قول المتن (أو وصية) أي مقبولة اهـ نهاية عبارة المغني أو وصية له من فلان أو بغيرها مما يمكن في حقه اهـ (قوله لامكانه) الى المتن في النهاية وكذا في المغني الا قوله نظيرا الى المتن (قوله نعم ان انفصل الخ) عبارة المغني ثم ان انفصل ميتا فلا حق له في الارث والوصية وغيرهما مما أسند اليه ويكون المقر به لورثة مورثه أو ورثة الموصي أو لغيرهم مما أسند اليه أو حيا لدون ستة أشهر من حين سبب الاستحقاق كما قاله الاسنوي استحق وكذا الستة أشهر فاكثر الى أربع سنين ما لم تكن أمه فراشا ثم ان استحق بوصية فله الكل أو بارث من الاب وهو ذكر فكذلك أو أنثى فلها النصف وان ولدت ذكرا وأنثى فهو بينهما بالسوية اذا أسنده الى وصية وأثلاثا ان أسنده الى ارث فاقتضت جهته ذلك فان اقتضت التسوية كولدي أم سوى بينهما في الثلث وان أطلق الارث سألناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها فان تعذرت مراجعة المقر قال في الروضة فينبغي القطع بالتسوية قال الاسنوي وهو متجه اهـ وقوله ثم ان استحق الخ في النهاية مثله قال الرشيدي قوله م ر فكذلك أي له الكل حيث كان مستغرقا ولا وارث غيره اهـ زاد ع ش وقوله م ر وهو متجه معتمد اهـ (قوله من حين الاستحقاق) أي سببه كالارث والوصية (قوله مطلقا) أي سواء كانت فراشا أو لا اهـ ع ش (قوله فلغو ذلك الاسناد لاستحالته دون الاقرار) وفاقا للمغني والمنهج وخلافا للنهاية عبارته فلغو أي الاقرار للقطع بكذبه بذلك كذا في الروضة وقطع به في المحرر والذي في الشرحين فيه طريقان أصحهما القطع بالصحة والثاني على القولين في تعقيب الاقرار بما يرفعه والمعتمد الاول ويوجه بان قرينة حال المقر له ملغية للاقرار له الى آخر ما سيأتي في الشرح الى فان قلت قال ع ش قوله م ر والمعتمد الاول هو قوله أي الاقرار للقطع بكذبه اهـ (قوله كله علي ألف من ثمن خمر) أي قياسا عليه (قوله باعني) أي الحمل (قوله وبهذا التفصيل) أي يحمل بطلان الاقرار على تقديم المنافي وحمل بطلان الاسناد فقط على تأخيره (قوله وهو صريح كلام الروضة والمتن) وفي التعبير بالصراحة مبالغة والمراد أنه كالصريح لمزيد ظهوره فلا منافاة بينه وبين ما مر من صرفه المتن عن ظاهره وحمله على ان اللاغي الاسناد فقط اهـ سم (قوله وآخرين) أي واطلاق جمع آخرين (قوله وتقديره) عبارة النهاية وتقريره بالراء بدل الدال قال ع ش أي اثبات ما قاله المقر اهـ (قوله فعمل به) أي بالاقرار (قوله وأسقط منه المبطل) أي قوله من ثمن خمر (قوله

ويحكم بموجب بيانه اهـ (قوله فيما يظهر) اعتمده م ر (قوله ولو أقر بعين أو دين لحربي الخ) كذا شرح م ر وهذا اذا كان المدين المقر مسلما فان كان حربيا سقط الدين باسترقاق الدائن لما ذكر وافي السير ان المتداينين الحربيين يسقط الدين باسترقاق أحدهما (قوله وبهذا التفصيل الذي ذكرته يجمع بين اطلاق جمع الغاء الاقرار الخ) اعترض عليه بان هذا الجمع غير صحيح لما فيه من تسليم كون اللاغي الاسناد دون الاقرار اهـ وأقول هو اعتراض عجيب فاي محذور في ذلك التسليم في الجملة حتى يقتضي عدم صحة ذلك الجمع فعليك بالتأمل الصحيح نعم قد يستشكل حمل الشارح أولا المتن على ان اللاغي الاسناد مع قوله وهو صريح كلام الروضة والمتن اذ مع صراحته كيف يتأتى حمله على لغو الاسناد والجواب ان في التعبير بالصراحة مبالغة والمراد

في الفرق) أي بين مسئلة المتن المقيس وبين له على أنفسهن ثمن الحمر المقيس عليه (قوله فتغليط المصنف الخ) وفي سم بعد سرد كلام المحرر ما نصه ولا يرتاب منصف بادنى تامل في احتمال هذه العبارة لما فهمه النووي بل في ظهوره فيه ثم قال والمحدث عنه في السابق واللاحق ليس الا الاقرار ولا شبهة لعاقل في كون ذلك قرينة ظاهرة على أن المراد فالاقرار لغو لا الاسناد فقط فالحكم مع ذلك على النووي بالوهم في هذا الفهم هو الوهم اه (قوله ومن المستحيل شرعا الخ) فعلم أن شرط الاقرار بالمال أن لا يكذبه الشرع كالحس اه سم (قوله أن ما له) أي كون ما ذكر من المستحيل شرعا (قوله قبل) أي قبل الاستغراق (قوله لما مر) اى قبيل قول المتن وان قال لحمل هند (قوله ذلك) اى حرابته وملكه الخ (قوله هنا) اى في صورة احتمال حرابته وملكه قبل (قوله قام مانع الخ) لعله عدم ثبوت أهلية الاستحقاق له لا في الحال ولا فيما مضى (قوله وثم) أي في صورة علم حرابته وملكه قبل (قوله وان يثبت الخ) عطف على أن يقر الخ ثم هو الى قوله ومن ذلك في المغني والى المتن في النهاية (قوله أن يقر عقب ارثه لآخر بما يخصه) خرج به ما اذا أقر له بعين فظاهر أنه يؤاخذ باقراره وظاهر أيضا أنه لا يصح الاقرار فيما ذكره الشارح وان أراد المقر الاقرار لاستحالة أن خصوص ما يخصه بالارث للغير اذ الصورة أنه لم يتبرع له وبهذا يعلم الفرق بين ما هنا وبين ما سيأتي في في داري التي ورثتها من أبي لفلان وان توقف الشهاب بن قاسم في الفرق بينهما اه رشيدي (قوله ويحمل) الى المتن في النهاية والمغني الا قوله ويفرق الى أما اذا (قوله والا استفسر الخ) عبارة النهاية والمغني ولو انفصل الحمل ميتا فلا شئ له للشك في حياته فيسأل القاضي المقر حسبة عن جهة اقراره من ارث أو وصية ليصل الحق لمستحقه وان مات قبل البيان بطل كما صرح به البغوي وغيره ولو ألقت حيا وميتا جعل المال للحي اذ الميت كالمعدوم ولو قال لهذا الميت على كذا في البحر عن والده أن ظاهر لفظ المختصر يقتضي صحة الاقرار وأنه يمكن القطع بالبطلان لان المقر له لا يتصور ثبوت الملك له حين الاقرار انتهى والاوجه الاول اه قال ع ش قوله م ر فيسأل القاضي أي وجوبا فيما يظهر وقوله لمستحقه وهو ورثة أبي الحمل ان قال استحقه بارث وورثة الموصي ان قال بوصية اه (قوله ان انفصل حيا) أي للمدة المعتبرة التي مرت بقوله نعم الخ اه مغني (قوله بطل الاقرار) كذا في شرح الروض عن تصريح البغوي وغيره وقد يقال ينبغي أن يسأل وارثه

انه كالصريح اذ يدعي ظهوره وهذا لا ينافي امكان صرفه عن ظاهره فتدبر (قوله فتغليط المصنف في فهمه من كلام المحرر ان الاقرار هو اللغو ليس في محله فتأمله) أقول عبارة المحرر ما نصه فلو قال لهذه الدابة على كذا فلغو ولو قال بسببها لمالكها لزمه ما أقر به ولو قال لحمل فلانة كذا بارث أو وصية يلزمه وان أسنده الى جهة لا تفرض في حقه فهو لغو وان أطلق فقولان أصحهما الصحة اه ولا يرتاب منصف بادنى تامل في احتمال هذه العبارة لما فهمه النووي بل في ظهورها فيه لان سابق قوله وان أسنده الى جهة لا تفرض في حقه فهو لغو ولاحقه في بيان ما يلزم من الاقرار وما لا يلزم والمحدث عنه في السابق واللاحق ليس الا الاقرار ولا شبهة لعاقل في كون ذلك قرينة ظاهرة على ان المراد فالاقرار لغو لا الاسناد فقط وأما كلام الشرحين فلا يوجب ارادة المحرر ما يوافقهما لما هو معلوم من كثرة مخالفته لهما صريحا فموافقته لهما غير لازمة فالحكم مع ذلك على النووي بالوهم في هذا الفهم هو الوهم فتدبر وعلى هذا فلعل سبب اخراج هذا عن تعقيب الاقرار بما يرفعه تخصيص ذلك بما يرفع لذاته بان يكون الكلام متنافيا في نفسه بخلاف هذا اذ لا تنافي في الكلام في نفسه وانما الخلل لكون المقر له هنا لا يصلح لذلك السبب في الواقع فليتأمل (قوله ومن المستحيل شرعا أن يقر الخ) فعلم ان شرط الاقرار بالمال ان لا يكذبه الشرع كالحس (قوله وان يثبت) عطف على أن يقر ش (قوله ومن ذلك أيضا أن يقر عقب ارثه الخ) لعل محله ما لم يرد الاقرار بما بدليل ما يأتي أول فصل يشترط في المقر به عن الانوار في الدار التي ورثتها من أبي لفلان انه اقرار وان كان شاملا للاقرار عقب الارث (قوله فان مات ولم يستفسر بطل الاقرار) كذا في شرح الروض عن تصريح البغوي وغيره وقد يقال ينبغي ان يسأل وارثه

في الفرق فتغليط المصنف في فهمه من كلام المحرر ان الاقرار هو اللغو ليس في محله فتأمله ومن المستحيل شرعا أن يقر لقن عقب عتقه بدين أو عين ويظهر ان محله في غير من علمت حرابته وملكه قبل لما مر فيه بخلاف من احتمل فيه ذلك لندرته فان قلت يأتي الحمل على الممكن وان ندر وهذا ينافي عدهم ما ذكر مستحيلا شرعا قلت يفرق بانه هنا قام مانع بالمقر له حالة الاقرار من صحة وقوع الملك له بكل وجه فعدوه مستحيلا نظرا لذلك وثم لم يقم به مانع حالة الاقرار كذلك فنظروا الامكان ملكه وان ندر وأن يثبت له دين بنحو صداق أو خلع أو جناية فيقر به لغيره عقب ثبوته لعدم احتمال جريان ناقل حينئذ كما يأتي ومن ذلك أيضا ان يقر عقب ارثه لآخر بما يخصه (وان أطلق) الاقرار له ولم يسنده الى شئ (صح في الاظهر) ويحمل على ما يمكن في حقه وان ندر كوصية أو ارث حملا لكلام المكلف على الصحة ما أمكن هذا ان انفصل حيا والا استفسر فان مات ولم يستفسر بطل الاقرار ويفرق بينه

وبين ماقدمته بانه ثم ذكر السبب الملزم بخلافه هنا أما اذا أسنده لممكن بعد الاقرار ولو على التراخي فيصح جزما كما لو أقر لطفل وأطلق وهو لنحو مسجد كهو لحل (وان كذب المقر له) بعين أودين ووارثه (المقر) في أصل الاقرار بطل لكن في حقه فقط و (ترك المال في يده) في صورة العين ولم يطالب بالدين في صورته (في الاصح) لان يده تشعر بالملك ظاهرا والاقرار الطارئ عارضه انكار المقر له فسقط ومن ثم كان المعتمد ان يده تبقى عليه بدملك لامجرد استحفاظ وبحث الزركشي حرمة وطئه لاقراره بتحريمه عليه قال بل ينبغي تحريم جميع التصرفات حتى يرجع ويرد بان التعارض المذكور أوجب له العمل بدوام الملك ظاهرا فقط وأما باطنا فالمدار فيه على صدقه وعدمه ولو ظنا وحينئذ فلا يصح ماذكره باطلاقه (فان رجع المقر في حال تكذيبه) مصدر مضاف للمفعول (وقال غلطت) أو تعمدت الكذب (قبل قوله في الاصح) بناء على الاصح السابق ان اقراره بطل اما على مقابله فلا يقبل اما رجوع المقر له أو اقامة بينته فلا يقبل منه حتى يصدقه ثانيا لان نفيه عن نفسه بطريق المطابقة ونفي المقر بطريق الالتزام فكان أضعف

و يعمل بتفسيره كما في نظائره اه سم ويخالفه قول الشارح ويفرق بينه الخ (قوله ماقدمته) أي في شرح قوله وجب اه كردي عبارة سم كانه قوله السابق في مسئلة الدابة فان مات قبله الخ اه (قوله بعد الاقرار) متعلق باسند كما هو ظاهر ويدخل فيه قول المصنف السابق بارث أو وصية اه سم (قوله كما لو أقر لطفل وأطلق) أي فيصح جزما رشيدي ومغني (قوله لنحو مسجد) كرباط وقنطرة نهاية ومغني (قوله كهو لحل) أي فيأتي فيه تفصيله المتقدم اه ع ش (قوله ووارثه) ظاهره وان كان المورث مدينا اه سم عبارة المغني والظاهر كما قال شيخنا أن تكذيب وارث المقر له كتكذيبه حتى لو أقر لميت أو لمن مات بعد الاقرار فكذبه الوارث لم يصح اه فالواو في كلام الشارح بمعنى أو (قوله في أصل الاقرار) قال في شرح الروض ومحل ذلك اذا كذبه في الاصل فلو قال له على ألف من ثمن عبد فقال لا بل من ثمن امة فالاصح لزومه انتهى اه سم (قوله ولكن في حقه فقط) اما في حق غيره فتصح كما لو أقر بجناية على المرهون فكذبه المالك فانه وان لم يصح في حق المالك صح في حق المرتهن حتى يتوثق بارشها مغني ونهاية واقره سم (قوله في صورة العين) الى قول المتن فان رجع في النهاية والمغني (قوله ويرد بان التعارض الخ) والظاهر كما قال شيخنا انه ان كان ظانا ان المال للمقر له امتنع عليه التصرف والا فلا اه مغني (قوله ماذكره) اي من تحريم التصرف قبل الرجوع واباحته بعده (قوله مصدر مضاف الخ) والفاعل المقر له المحذوف اه سم (قوله بناء على الاصح السابق أن اقراره بطل) قد يقال فلا فائدة لهذا مع ذلك ولهذا قال في شرح الروض وهذا لاحاجة اليه لما مر أنه بالتكذيب بطل الاقرار انتهى اه سم (قوله أما رجوع المقر له) الى المتن في النهاية والمغني (قوله أو اقامة الخ) أو بمعنى الواو كما عبر به النهاية (قوله به) أي بان اقر به ملك للمقر له (قوله فلا يقبل منه الخ) ظاهره وان بين لتكذيبه وجها محتملا وقياس نظائره ان تسمع دعواه و بينته ان بين ذلك اه ع ش (قوله حتى يصدقه) أي المقر المقر له (ثانيا لان نفيه الخ) عبارة الروض وشرحه فان صدقه بعد تكذيبه لم ينزع ما أقر به من يده الا باقرار جديد لان نفيه عن نفسه بالمطابقة الخ وقول الشارح كشرح الروض لان نفيه الخ قد يقتضي أن المقر لو نفى عن نفسه بطريق المطابقة كقوله هذا ليس لي بل لزيد قبل ماذكر منه والظاهر أنه غير مراد اه سم (قوله لان نفيه) أي المقر له قوله ونفي المقر) أي عن نفسه يعني الذي تضمنه اقراره للغير اذ يلزم من اقراره به للغير أنه ليس له اه رشيدي (قوله فكان أضعف) أي فلهذا قبل رجوعه اه رشيدي (فروع) لو أقرت له امرأة بالنكاح وأنكر سقط حقه قال المتولي حتى لو رجع بعد وادعى نكاحها لم تسمع الا أن يدعي نكاحا مجددا وانما اتجه لهذا

و يعمل بتفسيره كما في نظائره (قوله وبين ماقدمته) كانه أراد قوله السابق في مسئلة الدابة فان مات قبله الخ (قوله بعد الاقرار الخ) متعلق باسند كما هو ظاهر و يدخل فيه قول المصنف السابق بارث أو وصية (قوله لنحو مسجد) كرباط وقنطرة (قوله ووارثه) ظاهره وان كان المورث مدينا (قوله لكن في حقه فقط) قال في شرح الروض اما في حق غيره فيصح كما لو أقر بجناية على المرهون فكذبه المالك فانه وان لم يصح في حق المالك صح في حق المرتهن حتى يتوثق بارشها اه (قوله في المتن في الاصح) قال في شرح الروض ومحل ذلك اذا كذبه في الاصل فلو قال له على ألف من ثمن عبد فقال بل من ثمن أمة فالاصح لزومه اه (فرع) قال في الروض فرع أقام بينة على اقرار غريمه بالاستيفاء وأقام الغريم بينة على اقراره بعد ذلك أي بعد اقامته بينة بعدمه أي الاستيفاء سمعت وطالبه اه قال في شرحه لانه وان قامت البينة على اقرار الغريم بالاستيفاء فقد قامت أيضا على ان صاحبه كذبه فبطل حكم الاقرار ويبقى الحق على من لزمه اه (قوله مصدر مضاف للمفعول) والفاعل المقر له المحذوف (قوله بناء على الاصح السابق ان اقراره بطل) فان قلت فلا فائدة لهذا مع ذلك ولهذا قال في شرح الروض وهذا لاحاجة اليه لما مر انه بالتكذيب بطل الاقرار اه (قوله فلا يقبل منه حتى يصدقه ثانيا لان نفيه عن نفسه الخ) عبارة الروض وشرحه فان صدقه بعد تكذيبه لم ينزع ما أقر به من يده الا باقرار جديد لان نفيه عن نفسه بالمطابقة الخ اه وقول الشارح كشرح الروض لان

*(فصل) في الصيغة وشرطها لفظ أو كتابة ولو من ناطق أو إشارة أخرس تشعر بالالتزام بحق فحينئذ (قوله لزيد على ألف فيما أظن أو أحسب لغو أو فيما أعلم أو أشهد صحيح وقوله ليس لك على شيء ولكن لك على ألف درهم لم يجب ما بعد لكن لمناقضته ما قبلها لها وقد يستشكل بأن المعنى ليس لك على الا ألف درهم ويجاب بأن التناقض في ذلك أظهر وقوله لامرأة ألم أتزوجك أمس أو أليس قد تزوجتك أمس فقالت بلى ثم جحدت لم يكن ما قاله اقرارا منه على الأصح بل هو استفهام وقوله لزيد (كذا صيغة اقرار لان اللام للملك ثم ان كان ذلك معينا كلزيد هذا الثوب أو خذيه فان كان بيده حال الاقرار أو انتقل اليه لزمه تسليمه لزيد أو غيره كله ثوب أو ألف اشترط ان ينضم اليه شيء مما يأتي كعندي أو على لانه مجرد خبر لا يقتضي لزوم شيء للمخبر ولهذا التفصيل ذكر كونه صيغة ولم يذكر اللزوم به نعم ان وصل به ما يخرجه عن الاقرار كله على كذا بعد موتي أو ان فعل كذا لم يلزمه شيء كما بحثه الاذرعي والثانية مأخوذة مما يأتي في نحو ان شاء الله انه ليس من تعقيب الاقرار بما يرفعه (وقوله على وفي) هي بمعنى أو كالتي بعدها (ذمتي

كل) على انفرادها (للدين) الملتزم في الذمة لانه المتبادر منه عرفا فان أراد العين قبل في على فقط لامكانه أي على حفظها (ومعي) ولدي (وعندي

الاستثناء لانه يعتبر في صحة اقرار المرأة بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتيط له بخلاف غيره ولو أقر لآخر بقصاص أو حد قذف وكذبه سقط وكذا حد سرقة وفي المال مامر من كونه يترك في يده ولو أقر له بعبد فانكره لم يحكم بعتقه لانه محكوم برقه فلا يرفع الا بيقين بخلاف اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فاذا أقر ونفاه المقر له بقي على أصل الحرية ولو أقر له باحد عبدين وعينه فرده وعين الآخر لم يقبل فيما عينه الا ببينة وصار مكذبا فيما عينه له مغني ونهاية

(فصل في الصيغة) (قوله في الصيغة) الى قوله وقد يستشكل في النهاية قال ع ش لعل وجه تأخيرها الى هنا تقدم كل من المقر والمقر له عليها بالذات وتقدمها في المنهج أنه لا يتحقق كون العاقد عاقدا الا بالصيغة فهي متأخرة في الوجود متقدمة في الاعتبار اه (قوله وشرطها لفظ الخ) أي كونها لفظا والا فاللفظ هو ذات الصيغة والمراد باللفظ أعم من أن يكون صريحا أو كناية اه ع ش أقول وكذا المراد بالاشارة أعم من أن تكون صريحة أو كناية (قوله تشعر الخ) أي المذكورات من اللفظ الخ اه ع ش (قوله لغو) أي لعدم اشعارهما بالالتزام اه ع ش أقول قضيتهما يأتي في شرح ولو قال لي عليك الخ أنهما يصحان لو زاد بعدهما ظنا غالبا فليراجع (قوله لم يجب ما بعد لكن) لا يخفى اشكاله ومخالفته لقولهم الآتي في فصل الاستثناء أنه لو قال ليس له على شيء الا خمسة لزمه خمسة ولا فرق بين الاول لكن من جهة المعنى فان كلا منهما رفع توهم يتولد من الكلام السابق نعم لو قال ليس لك على ألفان ولكن لك على ألف كان عدم الوجوب محتملا لانه مثل ليس لك على عشرة الا خمسة وسيأتي فيه أنه لا يجب شيء لانه بمنزلة ليس لك على خمسة ويحتمل الفرق أي بين ليس لك على عشرة الا خمسة وبين ليس لك على ألفان ولكن لك على ألف ولعله أقرب سم على حج اه ع ش ولعل وجهه أي أقربية الفرق أن آحاد العشرة تستثنى منها عرفا في الاستعمال ويقال له على عشرة الا واحدا مثلا والالف لا تستثنى من الالفين فما فوقهما بل يقال له على ألف أو له على ألفان بدون استثناء اه (قوله بها) الظاهر التذكير (قوله في ذلك) أي في صيغة ليس لك على شيء ولكن لك على ألف درهم (قوله لان اللام) الى قوله نعم في المغني الا قوله لانه الى ولهذا والى قوله واعترضا في النهاية (قوله أو غيره) اي غير معين عطف على معينا ش اه سم (قوله لانه مجرد الخ) علة لما يفهمه قوله اشترط ان ينضم الخ من عدم الاقرار عند عدم الانضمام اه (قوله ذكر كونه صيغة ولم يذكر اللزوم به) يرد عليه ان الالتزام معتبر في مفهوم الاقرار كما مر فصيغة الاقرار متضمنة للزوم (قوله كله على كذا بعد موتي الخ) وفي الروض وكذا أي يلغو قوله له على ألف ان مت أو قدم زيد اه قال في شرحه سيأتي في الباب الثالث ان محل ماهنا اذا لم يقصد التأجيل انتهى اه سم (قوله والثانية) اي له على كذا ان فعل كذا (قوله هي الخ) أي الواو عبارة المغني تنبيه لو عبر المصنف بأو هنا فقال أو في ذمتي كما عبر به في الروضة وفيما سيأتي فقال ومعي أو عندي لكان أولى لئلا يتوهم أن المراد الهيئة الاجتماعية (قوله

نفيه الخ قد يقتضي ان المقر لو نفى عن نفسه بطريق المطابقة كقوله هذا ليس لي بل لزيد قبل ماذكر منه والظاهر انه غير مراد اه

(فصل في الصيغة) (قوله لم يجب ما بعد) لكن لا يخفى اشكاله ومخالفته لقولهم الآتي في فصل الاستثناء انه لو قال ليس له على شيء الا خمسة لزمه خمسة ولا فرق بين الاول لكن من جهة المعنى فان كلا منهما الاستثناء في المعنى بل أطلق أهل الميزان انها أعني لكن حرف استثناء ومن ناقشهم بانها ليست حرف استثناء اعترف بان معناها يشابه معنى الا فان كلاهما رفع توهم يتولد من الكلام السابق اه نعم لو قال ليس لك على ألفان ولكن لك على ألف كان عدم الوجوب محتملا لانه مثل ليس لك على عشرة الا خمسة وسيأتي فيه انه لا يجب شيء لانه بمنزلة ليس لك على خمسة ويحتمل الفرق ولعله أقرب (قوله أو غيره) عطف على معينا ش (قوله كله على كذا بعد موتي أو ان فعل كذا لم يلزمه شيء) وفي الروض وكذا أي يلغو قوله له على ألف ان مت أو قدم زيد اه قال في شرحه وانما لم يستفسر في تعليق الاعسار بما ورد لان حال المعسر يشعر بما طلب الصبر عليه المشعر بلزوم ما قاله وسيأتي في الباب الثالث ان محل ماهنا اذا لم يقصد التأجيل اه (قوله في المتن ومعي وعندي للعين) فان فسر بانه في

كل على انفرادها (العين) لذلك و يحمل على أدنى المراتب وهو الوديعة فيقبل قوله بيمينه فى الرد والتلف وقبلى بكسر أوّله صالح لهما كما رجحاه
واعترضا بنص الام انه كعلى أى فينصرف عند الاطلاق للدين (ولو قال لى عليك ألف) أو اقض الالف الذى لى عليك فقال لا يلزمنى
تسليمها اليوم لم يكن مقرا
لان الاقرار لا يثبت بالمفهوم
أى لضعف دلالته فيما
المطلوب فيه اليقين أو الظن
الغالب وهو الاقرار وبهذا
يندفع قول التاج السبكى
مضعفا له وهذا يقوله من
يقصر المفاهيم على أقوال
الشارع ووجه اندفاعه انه
يأتى على الاصح المقرر فى
الاصول ان المفهوم يعمل
به فى غير أقوال الشارع لما
قررته ان الاقرار خرج عن
ذلك لاختصاصه بمزيد
احتياط ومن ثم أطلق
الشافعى انه انما يؤخذ فيه
باليقين ولا يستعمل الغلبة
لكن مراده ما قررته ان
الظن القوى ملحق فيه
باليقين كما صرحوا به فى أكثر
مسائله ويؤيد ما ذكرته
قولهم لو قال لى عليك ألف
فقال ليس لك على أكثر
من ألف لم يلزمه شىء لان
نفى الزائد عليه لا يوجب
اثباته ولا اثبات ما دونه ولو
قال لزيد على أكثر مما لك
بفتح اللام لم يكن اقرارا
لواحد منهما بخلاف ما لو
كسرها فانه اقرار لزيد فان
قلت يؤيد ما قاله التاج قول
الروضة لو قال أقرضتك
كذا فقال ما اقترضت غيره
كان اقرارا به اه فهذا فيه
ثبوت الاقرار بالمفهوم قلت
لا يؤيده لان هذا فى قوة ما اقترضت الا هو ومفهوم هذه الصيغة وهو ثبوت اقتراضه أعلى المفاهيم بل قال جمع كثيرون انه فيه
صريح فلا يقاس به مفهوم الظرف المختلف فى حجيته فان قلت سيأتى قولهم لان المفهوم من هذه الالفاظ عرفا الاقرار وهذا صريح فى العمل فيه
بالمفهوم قلت هذا لا يرد علينا

كل على انفرادها) أى من على وفى ذمتى وهو مستفاد من قوله أولا هى بمعنى أو اه ع ش (قوله قبل فى على فقط) أى بخلاف ما لو قال فى ذمتى فلا يقبل منه ان ذكره منفصلا فيما لو ذكره متصلا على الاوجه اه ع ش قول المتن (ومعى وعندى للعين) فان فسر بانه فى ذمته قبل منه لانه غلظ على نفسه وينبغى الحمل على ما فى الذمة أيضا مع قرينة صريحة فى ذلك فليتأمل اه سم (قوله لذلك) أى لانها المتبادر منه (قوله ويحمل) الى قوله واعترضا فى المغنى (قوله على أدنى المراتب الخ) عبارة النهاية والمغنى فيحمل كل منهما عند الاطلاق على عين له بيده فلو ادعى أنها وديعة وأنها تلفت أو أنه ردها صدق بيمينه اه (قوله فى الرد والتلف) أى اذا ادعى ذلك بعد مضى زمن يمكن فيه التلف أو الرد كما هو واضح رشيدى وع ش وسيد عمر (قوله بكسر أوّله) أى وفتح ثانيه (قوله صالح لهما) اى للدين والعين (قوله كما رجحاه) وهو المعتمد اه نهاية عبارة المغنى كما جرى عليه ابن المقرى تبعا لما رجحه الشيخان بحثا بعد نقلهما عن البغوى أنه للدين اه وفيهما أيضا ولو أتى بلفظ يدل على العين وآخر يدل على الدين كان قال له على ومعى عشرة فالقياس أنه يرجع اليه فى تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه بالدين اه قال الرشيدى قوله فالقياس أنه يرجع اليه الخ كان المراد أن هذه الصيغة عند الاطلاق تكون اقرارا بالعين والدين معا لكنه مبهم فيرجع اليه فى تفسير مقدار العين ومقدار الدين والا فوضع الاول للدين والثانى للعين فلا يحتاج فى انصرافه اليهما الى رجوع اليه وظاهر أنه لو فسر ذلك بالعين فقط يقبل أخذا مما مر قبيله أنه يقبل فى تفسير على بالعين بل نقل الشهاب ابن قاسم عن الشارح م ر أنه لو فسر معى وعندى بما فى الذمة قبل لانه غلظ على نفسه انتهى اه قال ع ش قوله م ر بالعين أى فيقبل دعواه التلف أو الرد للعين التى فسر بها اه أى بشرطه السابق آنفا (قوله أو اقض الالف) الى المتن فى النهاية (قوله وهو) اى ما المطلوب الخ (قوله وبهذا) اسم الاشارة راجع الى قوله لان الاقرار لا يثبت بالمفهوم الخ (قوله مضعفا له) أى حال كون التاج مضعفا لكونه لم يكن مقرا (قوله وهذا الخ) مقول قول التاج والمشار اليه كونه لم يكن مقرا (قوله ان المفهوم الخ) بيان للاصح الخ (قوله ولا يستعمل الغلبة) قال أبو على أى ما غلب على ظن الناس اه مغنى (قوله لما قررته الخ) تعليل لقوله انه يتأتى الخ (قوله عن ذلك) أى الاصح المذكور (قوله فيه) أى فى الاقرار (قوله مراده) أى الشافعى (قوله ما ذكرته) أى أنه ليس اقرارا اه ع ش ويجوز تفسيره بقول الشارح ان الاقرار خرج الخ (قوله قولهم لو قال الخ) قد يجرى التاج ما قاله هنا أيضا اه سم (قوله لا يوجب الخ) اى بالمنطوق (قوله ولو قال الخ) عطف على لو قال الخ (قوله لم يكن اقرارا) ى لانه مع فتح اللام صادق بكل ما ينسب لزيد وان لم يكن من جنس ما يقربه كالعلم والشجاعة اه ع ش (قوله فانه اقرار لزيد) أى ويقبل تفسيره بما قل أى وان لم يتمول أخذا مما سيأتى فى شرح قوله ولو أقر بمال أو مال عظيم سم وع ش (قوله ما قاله التاج) وهو قوله وهذا يقوله الخ اه ع ش (قوله الا هو) الظاهر الا اياه اه سم (قوله ومفهوم هذه الصيغة) وهو ما اقترضت الا هو المشتمل على النفى والاثبات صريحا و (قوله وهو الخ) أى مفهومها (قوله قولهم) أى فى شأن الفاظ ذكروا أنها اقرار مما سيأتى وغيره اه رشيدى (قوله لان المفهوم من هذه الخ) لقائل أن يقول المفهوم من قولهم هذا ليس هو المفهوم الاصولى الذى كلام التاج

ذمته قبل منه لانه غلظ على نفسه وينبغى الحمل على ما فى الذمة أيضا مع قرينة صريحة فى ذلك فليتأمل (قوله كما رجحاه) اعتمده م ر (قوله ويؤيد ما ذكرته قولهم لو قال الخ) قد يجرى ما قاله التاج هنا أيضا (قوله فانه اقرار لزيد) أى ويقبل تفسيره بما قل أخذا مما سيأتى فى شرح قوله ولو أقر بمال أو مال عظيم الخ (قوله الا هو) الظاهر الا اياه (قوله لان المفهوم من هذه الالفاظ عرفا الاقرار الخ) لقائل أن يقول المفهوم من قولهم هذا ليس هو المفهوم الاصولى الذى كلام التاج فيه بل المراد بكونه مفهوما من هذه الالفاظ انه معناها عرفا

لانه في ألفاظ اطرد العرف في استعمالها مرادا منها ذلك وهذا لاشك في العمل به وكلامنا في مفهوم لفظ لم يطرد العرف في قصد معنى ولو قال له
أحد تينك الصيغتين (فقال) مع مائة أو (زن أوخذ أو زنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك) أو هو صحاح أو مكسرة (فليس

باقرار) لانه ليس بالتزام وانما يذكر في معرض الاستهزاء وكذا بهما قلت عندي (ولو قال) في جواب لي عليك ألف (بلى أو نعم أو صدقت) أو أجل أو جير أو اي بالكسر (أو أبرأتني منه) أو أبرتني منه (أو قضيته) أو قضيت نظير ما يأتي في أقضي غدا (أو أنا مقر به) أولا أنكر ما تدعيه (فهو اقرار) لان الستة الاول موضوعة للتصديق نعم لو اقترن بواحد مما ذكر قرينة استهزاء كايراد كلامه بنحو ضحك وهز رأس مما يدل على التعجب والانكار أي وثبت ذلك كما هو ظاهر لم يكن به مقرا على أحد احتمالين للرافعي والمصنف وميله مما اليه لكن رجح الاسنوي وغيره انه لافرق لضعف القرينة لالكونه تعقيبا للاقرار بما يرفعه لان القرينة هنا مقارنة فلا رفع فيها ولان دعوى الابراء أو القضاء اعتراف بالاصل ولو حذف منه لم يكن اقرارا لاحتماله الابراء من الدعوى وهو لغو وكذا أقر أنه أبرأني منه أو استوفاه مني كما أفتى به القفال وهي حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام وألحق به أبرأتني من هذه الدعوى ولان الضمير في به يعود للالف المدعى به وحينئذ لا يحتاج الى أن يقول لك وبه أجاب السبكي عن قول الرافعي يحتمل اذا حذف لك انه مقر به لغيره ولو سأل القاضي المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان اقرارا قاله السبكي ولو قال ان شهدا علي بكذا صدقتهما أو فالاذلك فهو عندي أو صدقتهما لم يكن اقرارا لانه لم يجزم ولان الواقع لا يعلق بخلاف فهما صادقان

فيه بل المراد من كونه مفهوما من هذه الالفاظ أنه معناها عرفا فليتأمل اه سم (قوله لانه في ألفاظ اطرد العرف الخ) اي فليس المراد منها المفهوم الاصطلاحي الذي هو دلالة اللفظ في غير محل النطق بل المراد منه أن هذا اللفظ غلب استعماله في هذا المعنى بحيث صار لا يفهم منه عند الاطلاق الا هذا المعنى لكن قوله وكلامنا في مفهوم لفظ الخ قد لا يوافق ذلك فليحرر اه رشيدي (قوله ولو قال له) اي خطابا لزيد (قوله تينك الصيغتين) أي قول المصنف لي عليك ألف وقول الشارح اقض الالف الذي لي عليك اه ع ش (قوله مع مائة) الى قول المتن ولو قال أنا مقر في النهاية الا قوله وكذا بهما قلت عندي وقوله أو ابرتني منه وقوله أي وثبت ذلك كما هو ظاهر وقوله لكن رجح الى ولان دعوى وقوله بخلاف ما لو اقتصر على فهما عدلان (قوله أو ابرتني منه) بصيغة الامر (قوله أو قضيت) أي بدون ضمير المفعول قول المتن (فهو اقرار) * (فرع) * في شرح البهجة ولو ادعى بمائة فقال قضيت منها خمسين لم يكن اقرارا بالمائة فقد يريد بالمائة المائة المدعاة اه وينبغي أن يكون مقرا م ر بخمسين وقد كتب شيخنا البرلسي بهامشه ما نصه ظاهر قوله بالمائة أنه يكون مقرا بخمسين اه سم (قوله وثبت ذلك) أي وحلف أنه لم يرد الاقرار بل الاستهزاء م ر اه سم (قوله لم يكن به مقرا) اعتمده النهاية أيضا ومال المغني الى ما رجحه الاسنوي من اللزوم وعدم الفرق (قوله ولان دعوى الخ) ثم قوله ولان الضمير الخ عطفان على لان الستة الخ (قوله دعوى الابراء) أي وطلبه (قوله اعتراف بالاصل) عبارة المغني قد اعترف بالشغل وادعى الاسقاط والاصل عدمه اه (قوله ولو حذف) الى قوله ولو سأل في المغني (قوله وكذا الخ) أي لم يكن اقرارا لو قال (أقر أنه الخ) عبارة المغني ولو اقتصر على قوله أبرأتني فليس باقرار وكذا قوله للحاكم وقد أقر أنه أبرأني أو أبرأته أو قد استوفى مني الالف قاله القفال في فتاويه وهو حيلة الخ ومثل ذلك ما لو قال قد ابرأتني من هذه الدعوى فلا يكون مقرا بالحق اه (قوله لدعوى البراءة) اي أو الاستيفاء و (قوله وألحق به) أي باقر أنه الخ (قوله يعود للالف المدعى به) فلا يقبل قول المقر أردت به غيرك اه اسنى زاد المغني كما لا يقبل تفسيره الدراهم بالناقصة اذا لم يصلها بالكلام وكانت دراهم البلد تامة اذ الجواب منزل على السؤال اه (قوله ولو سأل القاضي الخ) مفهومه ان قوله عندي من غير سؤال القاضي لا يكون اقرارا اه سم وفيه تأمل (قوله ولو قال ان شهدا) الى قوله ولو ادعى في المغني (قوله أو فالاذلك) أي ان لك علي كذا (قوله فهما صادقان) قال سم على منهج بعد مثل ما ذكر و ينبغي وفاقا لم ر ان الحكم كذلك وان كان لا تقبل شهادته كعبد وصبي فلينظر ولعل الفرق بين ان شهدا علي بكذا صدقتهما وبين ان شهدا علي فهما صادقان أن الجواب في قوله فهما صادقان اسمية مدلولها الثبوت وهو لا يعلق فيؤول بأن المعنى ان شهدا علي قبلت شهادتهما لانهما صادقان ومتى كانا صادقين كان

فليتأمل (قوله وكذا بهما قلت عندي) ولو طالبه بوفاء شئ فقال بسم الله لم يكن اقرارا كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملي شرح م ر (قوله في المتن فهو اقرار) قال في شرح الروض قال في الاصل قالوا ولو قال لعمري فاقرار ولعل العرف يختلف فيه اه * (فرع) * في شرح البهجة ولو ادعى بمائة فقال قضيت منها خمسين لم يكن اقرارا بالمائة فقد يريد بالمائة المائة المدعاة اه وينبغي أن يكون مقرا بخمسين وقد كتب شيخنا البرلسي بهامشه ما نصه ظاهر قوله بالمائة انه يكون مقرا بخمسين اه (قوله أي وثبت ذلك) أي وحلف انه لم يرد الاقرار بل الاستهزاء م ر (قوله وكذا أقر أنه أبرأني منه أو استوفاه مني) عبارة الروض لا قد أقررت بالبراءة أو الاستيفاء أي فليس باقرار وزاد في شرحه لي بعد البراءة ومني بعد الاستيفاء (قوله لان الضمير في به يعود للالف المدعى به الخ) قال في شرح الروض أي فلا يقبل قول المقر أردت به غيرك الخ هذا وقد يقال عوده لما ذكر لا يمنع الاحتمال الذي قاله الرافعي فأمعن التأمل (قوله ولو سأل القاضي المدعى عليه الخ) مفهومه

لانهما لايكونان صادقين الاان كان عليه المدعى به الآن فيلزمه ولو قال فهما عدلان فيما شهدا به فالذي يظهر انه كقوله فهما صادقان لانه بمعناه بخلاف مالو اقتصر على فهما عدلان ولو قال ان شهد عليه هو عدل أو صادق لم يكن اقرارا حتى يقول فيما شهد به ولو ادعى عليه بعين فقال صالحني عما كان لك علي كان اقرارا بمبهم فيطالب ببيانه وفارق كان لك عندي أو علي ألف بانه لما لم يقع جوابا عن شيء كان باللغو أشبه ولو ادعى عليه ألفا فانكر فقال اشتر هذا مني بالالف الذي ادعيته كان اقرارا به كبعني بخلاف صالحني عنه به اذليس من ضرورة الصلح كونه بيعا حتى يكون ثم ثمن بخلاف الشراء (ولو قال انا مقر) ولم يقل به (أو انا أقر به فليس باقرار) لصدق الاول باقراره ببطلانه أو بالتوحيد ولاحتمال الثاني للوعد بالاقرار في ثاني الحال (ولو قال أليس لي عليك كذا فقال بلى اونعم فاقرار وفي نعم وجه) اذهي لغة تصديق للنفي المستفهم عنه بخلاف بلى فانها رد له ونفي النفي اثبات ومن ثم جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما في آية ألست لو قالوا نعم كفروا ورد واهذا الوجه بان الاقارير ونحوها محمولة على العرف المتبادر من اللفظ لا على دقائق العربية وبه يعلم انه لافرق بين النحوي وغيره خلافا لمن فرق لكنه يشكل بالفرق بينهما في أنت طالق ان دخلت بفتح الهمزة وقد يفرق بان المتبادر هنا حتى عند النحوي عدم الفرق لخفائه على كثير من النحاة بخلافه ثم ولعدم الفرق هنا نظر الزركشي في قول ابن عبد السلام لو لقن العربي كلمات غريبة لايعرف معناها لم يؤاخذ بها لانه (الخ)

ذلك اقرارا منه باعترافه بالحق بخلاف صدقتهما فان المعنى فيه ان شهدا على نسبتهما الصدق وذلك لا يلزم منه الدلالة على صدقهما اه ع ش أقول قد يرد على الفرق المذكور قوله ان قالا ذلك فهو عندي فان الجواب فيه اسمية أيضا (قوله لانهما لا يكونان صادقين) أي على تقدير الشهادة والحاصل أن ثبوت صدقهما على تقدير الشهادة يتوقف على لزوم المدعى به عليه الآن اه سم (قوله فيلزمه) أي وان لم يشهدا اه نهاية (قوله لانه بمعناه) فيه تامل اه سم (قوله ولو ادعى عليه الخ) ولو قال في جواب دعواه لاتدم المطالبة وما أكثر ما تتقاضى لم يكن اقرارا لانتفاء صراحته قاله ابن العماد ولو قال في جواب دعوى عين بيده اشتريتها أو ملكتها منك أو ممن وكيلك كان اقرارا لتضمنه ذلك الملك للمخاطب عرفا اه مغني زاد النهاية ولو طالبه باداء شيء فقال بسم الله لم يكن اقرارا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اه قال ع ش قوله مر فقال بسم الله الخ ومثله مالو قال على الرأس والعين بالاولى اه (قوله وفارق كان لك الخ) عبارة المغني ولو قال كان لك علي ألف أو كانت لك عندي دار فليس باقرار لانه لم يعترف في الحال شيء والاصل براءة الذمة ولا ينافي ذلك ما في الدعاوى من انه لو قال كان في ملكك أمس كان مؤاخذا به لانه ثم وقع جوابا للدعوى وهنا بخلافه فطلب فيه اليقين ولو قال اسكنتك هذه الدار حينا ثم أخرجتك منها كان اقرار اله باليد لانه اعترف بثبوتها من قبل وادعى زوالها ولا ينافي ذلك ما في الاقرار من أنه لو قال كان في يدك أمس لم يؤاخذ به لانه هنا أقر له بيد صحيحة بقوله اسكنتك بخلافه ثم لاحتمال كلامه أن يده كانت من غصب أوسوم أونحوه اه (قوله ولم يقل به) الى قوله لا على دقائق في المغني والى قوله ولو تعارضت في النهاية (قوله ولاحتمال الثاني للوعد الخ) ولا يرد على ذلك قولهم في لا انكر ماتدعيه أنه اقرار مع احتمال الوعد لان العموم الى النفي أسرع منه الى الاثبات بدليل النكرة فانها تعم في حيز النفي دون الاثبات نهاية ومغني قول المتن (أليس الخ) أوهل كما في المطلب نهاية ومغني قول المتن (فقال بلى الخ) لو وقع نعم وبلى في جواب الخبر المنفي نحو ليس لي عليك الخ قال الاسنوي فيتجه أن يكون اقرارا في بلى دون نعم كذا في حاشية سم على المنهج عن شيخه عميرة وأقره اه سيد عمر (قوله أنه لافرق بين النحوي وغيره) هذا واضح عند الاطلاق فلو ادعى النحوي أنه أراد المعنى اللغوي وهو تصديق النفي فلا يبعد قبول قوله بيمينه اه سم (قوله لمن فرق) عبارة النهاية للغزالي ومن تبعه اه (قوله بينهما) أي النحوي وغيره (قوله وقد يفرق) أي بين نعم فيما ذكر وأن دخلت بفتح الهمزة (قوله هنا) أي في الجواب بنعم (قوله لخفائه الخ) لاحاجة لدعوى الخفاء المذكور بل يكفي في الفرق أن نعم كثر في العرف استعمالها للتصديق اه سم (قوله بخلافه ثم) أي بخلاف المتبادر في أنت طالق ان دخلت (قوله ولعدم الفرق هنا نظر الزركشي في قول

ان قوله عندي من غير سؤال القاضي لايكون اقرارا (قوله لانهما لا يكونان صادقين) أي على تقدير الشهادة والحاصل ان ثبوت صدقهما على تقدير الشهادة يتوقف على لزوم المدعى به عليه الآن (قوله فالذي يظهر الخ) كذا شرح مر وهذا قياس ما ياتي (قوله لانه بمعناه) فيه تامل. قوله حتى يقول فيما شهد به) لعله في الاولى مبني على قوله السابق فالذي يظهر الخ بل ذلك ماخوذ من هذا لان هذا في الروض كاصله (قوله حتى يقول فيما شهد به) قال في شرح الروض قال في الروضة قلت في لزومه بقول عدل يعني فيما شهد به نظر اه (قوله وفارق كان لك عندي أو علي ألف الخ) في شرح الروض قال الروياني ولو قال لهذا الميت علي كذا فظاهر كلام المختصر جواز الاقرار بتقدير كان له علي اه فانظر هل يشكل اعتبار هذا التقدير على ما تقرر في كان لك عندي أو علي لا في جواب من أنه لا يلزمه شيء أو يفرق بنحو ان اعتبار كان هنا ضروري اذلا يمكن ملك الميت بعد الموت (قوله أنه لافرق بين النحوي وغيره) هذا واضح عند الاطلاق فلو ادعى النحوي انه أراد المعنى اللغوي وهو تصديق لنفي فلا يبعد قبول قوله بيمينه وليس هو من قبيل تعقيب الاقرار بما يرفعه كما توهم اذ هذه الصيغة بهذا المعنى غير اقرار ولان الرافع وهو ارادة المعنى اللغوي مقارن فلا رفع كما تقدم فيما لو وجدت قرينة استهزاء فليتأمل (قوله لخفائه على كثير من النحاة) لاحاجة لدعوى الخفاء على الكثير من أئمة النحو

لما لم يعرف مدلولها يستحيل عليه قصدها و يرد بان لهذا اللفظ عرفا يفهمه العامي أيضا وكلام ابن عبد السلام في لفظ لا يعرفه العامي أصلا لكن الاوجه ان العامي الذي لا يخالطنا يقبل منه دعوى الجهل بمدلول أكثر ألفاظ الفقهاء بخلاف المخالط لنا لا يقبل الا في الخفي الذي لا عرف له يصرفه اليه ولو تعارضت بينتا اقرار زيد وابراء غريمه فان علم تاخر احداهما فالحكم له والا فلا شئ (ولو قال اقض الالف الذي لي عليك) أو لي عليك ألف أو أليس لي عليك ألف أو أخبرت ان لي عليك ألفا (فقال نعم) أو جير أو بلى أو اي (أو أقضي غدا أو امهلني يوما) أو امهلني وان لم يقل يوما و يؤخذ منه انه لا يشترط ذكر غدا بعد اقضي (أو حتى اقعد أو افتح الكيس أو أجد) أي المفتاح أو الدراهم مثلا (فاقرار في الاصح) حيث لا استهزاء أخذا مما مر لانه المفهوم من هذه الالفاظ عرفا *(تنبيه)* (٣٦٩) ظاهر كلامهم أو صريحه انه لا يشترط نحو ضمير أو خطاب في اقضي أو امهلني و يشكل عليه اشتراطه في أبرأتني وابرئني أو أنا مقر ومن ثم قال الاسنوي في اقضي لا بد من نحو ضمير لاحتماله للمذكور وغيره على السواء اه ولك أن تقول هم لم يغفلوا عن ذلك بل أشاروا للجواب بان المفهوم من هذه الالفاظ عرفا ما ذكروه فيها و يؤيد ذلك ان الوعد بالقضاء وطلب الامهال لا يتبادر منهما الا الاعتراف وطلب الرفق بخلافه في ابرأتني لانه يحتمل احتمالا قريبا انه مخبر عن ابرائه من الدعوى عليه بالباطل وابرئني بالامر لانه يستعمل عرفا للاحتياط كثيرا الا ترى الى قولهم يسن لنحو مريد سفر طلب الابراء والاستحلال من كل من بينه و بينه معاملة وأنا مقر لانه يستعمل كثيرا للاقرار بالوحدانية ونحوها *(فرع)* قال الزبيلي لو قال اكتبوا لزيد على ألف درهم لم يكن اقرارا لانه انما أمر بالكتابة فقط و يوافقه قول جمع متقدمين لو قال اشهدوا علي بكذا أو بما في هذا الكتاب لم يكن اقرارا لانه ليس فيه الا الاذن بالشهادة عليه ولا تعرض فيه للاقرار بالمكتوب أي مثلا قالوا بخلاف أشهدكم مضافا لنفسه اه وفي الفرق بين أشهدكم واشهدوا علي نظر ظاهر ثم رأيت كلام الغزالي صريحا في ان اشهدوا علي بكذا اقرار أيضا وعبارة فتاويه لو قال اشهدوا علي أني وقفت جميع أملاكي وذكر مصرفها ولم يحدد شيأ منها صارت جميع أملاكه التي يصح وقفها وقفا ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوته عنها ومهما شهدوا بهذا اللفظ ثبت الوقف انتهت فهي صريحة كما ترى في الصحة مع قوله اشهدوا علي الى آخره ووافقه على ذلك أبو بكر الشاشي وأقرهما في التوسط ولا يعارضه قول فتاوى البغوي لو قال المواضع التي أثبت أساميها وحدودها في هذا ملك لفلان وكان الشاهد لا يعرف حدودها ثبت الاقرار ولم تجز الشهادة عليها أي بحدودها

الخ) عبارة النهاية ولا ينافي ما تقرر قول ابن عبد السلام لو لقن العربي الخ لان هذا اللفظ يفهمه الخ اه (قوله و يرد) أي تنظير الزركشي (قوله لهذا اللفظ) أي نعم (قوله الذي لا عرف الخ) عبارة النهاية الذي يخفى على مثله معناه اه (قوله والا فلا شئ) كان وجهه تساقطهما والرجوع لاصل براءة الذمة اه سم (قوله أو لي عليك الف أو أليس لي عليك الف) لا حاجة الى ذكره لسبق ذكر الاول في شرح ولو قال بلي وسبق ذكر الثاني في قول المتن ولو قال أليس الخ (قوله وان لم يقل) الاولى اسقاط ان (قوله مما مر) أي في شرح فهو اقرار (قوله و يشكل عليه) أي على عدم اشتراط ما ذكر (قوله اشتراطه في أبرأتني وابرئني) أي منه و (قوله وأنا مقر) أي به (قوله قال الاسنوي الخ) أقره المغني وكذا النهاية عبارته مع المتن أو أقض غدا ذلك أو نحوه مما يخرجه عن احتمال الوعد كما بحثه الاسنوي أو أمهلني في ذلك اه قال ع ش قوله مر أو نحوه أي كقوله اصبر حتى يتيسر أو اذا جاءني مال قضيت اه (قوله عن ذلك) أي عن ورود الاشكال المذكور (قوله بخلافه) أي المفهوم (قوله لانه) أي المجيب بابرأتني (قوله أو أبرئني) عطف على ابرأتني وكذا قوله أنا مقر ش اه سم (قوله لنحو مريد الخ) أي كالمريض (قوله لم يكن اقرارا) اعتمده النهاية (قوله و يوافقه) أي قول الزبيلي (قوله وانا بكذا) أي بالف لزيد علي (قوله أو بما في هذا الكتاب لم يكن اقرارا) اعتمده المغني (قوله أي مثلا) أي أو بالملفوظ في الصورة الاولى (قوله قالوا) أي الجمع المذكور (قوله بخلاف اشهدكم) أي بكذا أو بما في هذا الكتاب فيكون اقرارا (قوله انتهى) أي قول الجمع (قوله اقرار أيضا) اعتمده النهاية أيضا عبارتها ولو قال اشهدوا علي بكذا كان اقرارا كما أفتى به الغزالي واعتمده الوالد رحمه الله في فتاويه آخرا اه (قوله وعبارة فتاويه) الى التنبيه في النهاية الا قوله و بحث الى وأفتى (قوله وذكر) عطف على قال (قوله شيأ منها) أي من الاملاك (قوله ولا سكوته) أي الواقف (عنها) أي الحدود (قوله في الصحة) أي صحة الاقرار (قوله ووافقه) أي الغزالي (على ذلك) أي ثبوت الوقف بتلك الشهادة وكذا ضمير النصب في قوله ولا يعارضه (قوله في هذا) أي المكتوب مثلا اه ع ش (قوله وكان الخ) عطف على قال الخ (قوله عليها) أي المواضع المذكورة (قوله أي بحدودها) لم يبين مر وجه عدم المعارضة ولعله أن الشهادة انما امتنعت في مسئلة البغوي لان المقر لم يبين شيأ من الحدود حتى يشهد به وجازت فيما أفتى به والده مر لانهم انما يشهدون على مجرد أنه وقف ما علمه ملكه ولم يثبتوا شيأ بخصوصه أنه ملكه وعليه فما ثبت أنه ملكه ثبت وقفه وما لا فلا اه ع ش وقال

بل يكفي في الفرق ان نعم كثر في العرف استعمالها للتصديق (قوله والا فلا شئ) كان وجهه لتساقطهما والرجوع لاصل براءة الذمة (قوله وابرئني) عطف على ابرأتني وكذا قوله وأنا مقر ش (قوله ثم رأيت كلام الغزالي الخ) أفتى به شيخنا الشهاب الرملي ثانيا بعد ان كان أفتى بالاول والله أعلم

وأما على تلفظه بالاقرار بالشهادة فالشهادة جائزة كما يصرح به قوله ثبت الاقرار و بحث ابن الصلاح انه لو وجد ذلك أى اشهدوا على بمن عرف استعماله فى الاقرار كان اقرارا وأفتى السبكى بان قوله ماتزل فى دفترى صحيح يعمل به فيما علم انه بعد الاقرار و يوقف ماحدث بعده أو شك فيه قال غيره وفى وقف ماعلم حدوثه نظر اه (٣٧٠) وهو ظاهر *(تنبيه)* مما يرد على الاولين الزبيلى والذين بعده قولهم لو قال أقرله عنى بالف له على كان اقرارا جزما فهذا ليس فيه الا امر بما ذكر وقد علمت انهم جزموا بلزوم الالف له عملا بقوله له على مع كونه وقع تابعا فهو نظير قوله اشهدوا على بالف له على فان قلت هل يمكن الفرق بانه لما صرح هنا بانه انما أمر بما ذكر عنه كان ذلك متضمنا للالتزام ومانعا من احتمال مايخدش فيه بخلاف مجرد اشهدوا بالف له على فانه لم يوجد فيه مايتضمن ذلك قلت يمكن لكنه خفى فكان ماذكروه من اللزوم ثم القطع به فى تلك المسئلة قاضيا على أولئك بضعف ماسلكوه فتأمله ❊ ولو قال لى عليك عشرة دنانير فقال صدق له على عشرة قراريط لزمه كل منهما لكن القراريط مجهولة

(فصل) فيما يتعلق بالركن الرابع وهو المقر به (يشترط فى المقر به) أن يكون مما تجوز المطالبة به و (أن لا يكون ملكا للمقر) حين يقر لان الاقرار ليس ازالة عن الملك وانما هو اخبار عن كونه ملكا للمقر له (فلو قال دارى أو ثوبى) أو دارى التى اشتريتها لنفسى لزيد ولم يرد الاقرار (أو دينى الذى على زيد لعمرو فهو لغو) لان الاضافة اليه تقتضى الملك له فتنافى اقراره به لغيره فحمل على * والا الوعد بالهبة ومن ثم صح مسكنى أو ملبوسى له اذ قد يسكن و يلبس غير ملكه ويتردد النظر فى قوله دارى التى أسكنها لان ذكر هذا الوصف قرينة على انه لم يرد بالاضافة الملك أما اذا أراد الاقرار بما ذكر فيصح كما قاله البغوى وقول الانوار لا أثر للارادة هنا يشكل بقوله أيضا فى الدار التى ورثها من أبى الغ لانه اقرار ان أراده اذ لا فرق بين اشتريتها مثلا و ورثتها و يوجه ذلك بان ارادته الاقرار بذلك تبين ان مراده الشراء والارث

الرشيدى قوله م ر أى بحدودها هذا هو الدافع للمعارضة فاندفع مافى حاشية الشيخ ع ش اه (قوله وأما تلفظه) عبارة النهاية وتجوز على تلفظه بالاقرار اه (قوله بالشهادة) لاموقع له وقوله فالشهادة اظهار فى موضع الاضمار (قوله قوله) أى البغوى (قوله وبحث ابن الصلاح) تاييدنان لعدم الفرق (قوله لو وجد) أى صدر (قوله بمن عرف) متعلق بوجد (قوله استعماله) مفعول عرف أى استعمال اشهدوا على وكذا ضمير كان اقرارا (قوله ويوقف الخ) أى عن العمل بذلك فيما علم حدوثه بعد الاقرار و (قوله أو شك فيه) أى فى حدوثه (قوله وهو ظاهر) أى بل هو لغو و يجزم بعدم الوقف لان معنى ماتزل أى الذى منزل فى دفترى الآن وهو لايشمل ماحدث تنزيله بعد اه ع ش (قوله والذى بعده) أى الجمع السابق (قوله أقر الخ) بصيغة الامر (قوله بما ذكر) أى بالاقرار المذكور (قوله وقد علمت) أى من قولهم المار آنفا (قوله تابعا) أى نعتا لقوله ألف (قوله فهو) أى قوله أقرله عنى الخ ولعل الاولى وهو بالواو (قوله بما ذكر عنه) أى عن الآمر وهو منشأ الفرق (قوله ثم القطع به) أى باللزوم أى ثم جزمهم بالكون اقرارا (قوله فى تلك المسئلة) أى فيما لو قال أقرله عنى الخ (قوله على أولئك) أى الزبيلى والجمع الذين بعده (قوله ولو قال) الى الفصل فى النهاية
(فصل يشترط فى المقر به) (قوله فيما يتعلق) الى قوله وقول الانوار فى النهاية والمغنى الا قوله و يتردد الى أما اذا (قوله مما تجوز المطالبة به) احترازا عن نحو عيادة المريض ورد السلام قول المتن (أن لا يكون ملكا للمقر) لعل المراد من هذا أن لا يأتى فى لفظه بما يدل على أنه ملك للمقر وليست صحة الاقرار و بطلانه دائرين على مافى نفس الامر لانه لا اطلاع لنا عليه حتى نرتب الحكم عليه نعم فى الباطن العبرة بما فى نفس الامر حتى لو قال هذه الدار لزيد ولم تكن لزيد لم يصح الاقرار أو دارى التى ملكتها لزيد وكانت له فى الواقع فهو اقرار صحيح ويجب تأويل الاضافة اه ع ش (قوله وانما هو اخبار الخ) أى فلابد من تقدم المخبر عنه على الخبر اه مغنى (قوله ولم يرد الخ) راجع لكل من الامثلة الثلاثة وسيذكر محترزه وكان الاولى تأخيره عن قوله أو دينى الذى على زيد لعمرو كما فعل النهاية والمغنى قول المتن (فهو لغو) أى بخلاف مالو قال له على فى دارى أو مالى ألف فلا يكون لغوا بل اقرارا كما يأتى ما يؤخذ منه ذلك فى الفصل الآتى بعد قول المصنف ولو قال له فى ميراثى من أبى ألف الخ اه ع ش (قوله لان ذكر هذا الوصف قرينة الخ) قد يمنع ذلك بل هو للاحتراز عن غير المسكونة من املاكه اه سم عبارة ع ش الاقرب عدم الصحة لان ماذكره لايصلح لدفع مادلت عليه الاضافة والكلام عند الاطلاق فلو أراد به الاقرار عمل به اه وهو الظاهر (قوله أما اذا أراد الخ) محترز قوله ولم يرد الاقرار و (قوله بما ذكر) أى من أمثلة المتن والشرح (قوله فيصح) لانه أراد بالاضافة اضافة سكنى مغنى ونهاية (قوله كما قاله البغوى) معتمد اه ع ش (قوله بقوله الخ) اى الانوار (قوله و يوجه ذلك) اى عدم الفرق وكون كل منهما اقرارا (قوله ان مراده الشراء الخ) اى او أراد انه اشتراها اى ورثها سابقا وخرجت عن ملكه بناقل اه رشيدى عبارة السيد عمر قوله الشراء والارث فى الظاهر الخ انما يحتاج اليه عند فرض انه حال الاقرار بالارث والشراء بحيث لم يمض زمن يمكن فيه النقل

(فصل فيما يتعلق بالركن الرابع الخ) (قوله لان ذكر هذا الوصف قرينة الخ) قد يمنع ذلك بل هو للاحتراز عن غير المسكونة من أملاكه (قوله انه اقرار ان أراده) ظاهره وان كان عقب الارث و يدل عليه قوله فى التوجيه الآتى فى الظاهر (قوله تبين ان مراده الشراء والارث الخ) فيه ان ذلك لايختص بمسئلة

والا فالشراء والارث الماضيان لا ينافيان الاقرار حالا اهـ (قوله أو فيه) اى الاقرار (قوله ولو قال) الى المتن فى النهاية (قوله ولو قال الدين الخ) قال المصنف فى فتاويه لو كان بالدين المقر به رهن او كفيل انتقل الى المقر له بذلك وفصل الشيخ تاج الدين الفزارى فقال ان اقر ان الدين صار لزيد فلا ينتقل بالرهن لان صيرورته اليه انما تكون بالحوالة وهى تبطل الرهن وان اقر أن الدين كان له بقى الرهن بحاله وهذا التفصيل هو الظاهر مغنى ونهاية (قوله اذ لا منافاة الخ) اى لاحتمال انه وكيل فلو طالب عمرو زيدا فانكر فان شاء عمرو أقام بينة باقرار المقر ان الدين الذى كتبه على زيد له ثم يقيم بينة عليه بالمقر به وان شاء اقام بينة عليه بالمقر به ثم بينة بالاقرار اهـ مغنى (قوله ايضا) اى مثل مسكنى او ملبوسى لزيد (قوله الا ان قال الخ) ظاهره ولو منفصلا فليراجع (قوله وكذا ان اراد الاقرار) اى فيصح وقياسه الصحة فيما لو قال دارى التى هى ملكى لزيد وقال اردت الاقرار لكن فى سم على منهج عن شرح الروض انه لا يصح الاقرار فى هذه وعن ع ان ظاهر شرح المنهج عدم قبول ارادة الاقرار انتهى ولو قيل بقبول ارادته وحمله على ارادة المجاز باعتبار ما كان أو فى ظاهر الحال لم يبعد اهـ ع ش وقوله ان ظاهر شرح المنهج الخ وكذا ظاهر التحفة فيما يأتى عن قريب وصريح المغنى عدم القبول ومع ذلك فما استقربه ع ش وجيه (قوله مما مر) اى آنفا (قوله ومر) اى قبيل فصل الصيغة قبيل قول المتن وان اطلق صح (قوله لا يصح الاقرار بها الخ) ظاهره وان اراده وهو ظاهر لظهور الكذب فيه وافهم قوله دين المهر الخ ان عين ما ذكره كان أمهرها أو متع عينا يصح الاقرار بها عقب ثبوتها وهو ظاهر كما يفهم من قوله الآتى فلو اقر ولم يكن بيده ثم صار عمل بمقتضى الاقرار فليتأمل سم على حج وقوله عمل بمقتضى الاقرار اى لجواز أن تكون العين مغصوبة فلم تدخل فى ملكها اهـ ع ش قول المتن (فاول كلامه اقرار وآخره لغو) سيأتى فى كلامنا على قول المصنف ولو قال له على ألف من ثمن خمر أنه لو صدقه المقر له على ذلك فلا شئ على المقر وان كذبه وحلف لزمه المقر به ما لم تقم بينة على المنافى فلا يلزمه اهـ فينبغى أن يجرى نظير ذلك هنا بل ينبغى فيما اذا قال دارى لزيد وأراد الاقرار فقامت بينة بانها ملكه الى حين الاقرار لا يصح الاقرار لانه كذب والمقر له لا يستحق بالكذب وقد نقل عن اشراف الهروى ما يوافق ذلك اهـ سم وقوله ما لم تقم بينة الخ وقوله فقامت بينة الخ فيهما وقفة فان اقامة البينة على ذلك مشكل وفى قوة البينة على النفى الغير المحصور ثم رأيت كتب عليه الرشيدى فيما سيأتى ما نصه قوله م ر ما لم تقم بينة على المنافى انظر قبول هذه البينة مع انه يحتمل أنه لزمه الالف بسبب آخر فهى شاهدة

الشراء والارث وكذا قال فى شرح الروض بعدهما ما نصه وكذا لو قال دارى لفلان وأراد الاقرار لانه أراد بالاضافة اضافة سكنى ذكر ذلك البغوى فى فتاويه اهـ ثم قال الاذرعى بعد نقله كلام البغوى ويتجه ان يستفسر عند اطلاقه ويعمل بقوله بخلاف قوله دارى التى هى ملكى له للتناقض الصريح اهـ (قوله ولو قال الدين الذى كتبته الخ) فلو كان بالدين المقر به رهن أو كفيل انتقل الى المقر له بذلك كما فى فتاوى المصنف لكن الاوجه ما نصه التاج الفزارى وهو انه ان أقر بان الدين صار لزيد فلا ينتقل بالرهن لان صيرورته اليه انما تكون بالحوالة وهى تبطل الرهن وان أقر ان الدين كان له بقى الرهن بحاله شرح م ر (قوله لا يصح الاقرار بها عقب ثبوتها) ظاهره وان أراده وهو ظاهر لظهور الكذب فيه وأفهم قوله دين المهر الخ ان عين ما ذكر كان أمهر أو امتع عينا يصح الاقرار بها عقب ثبوتها وهو ظاهر كما يفهم من قوله الآتى فلو أقر ولم يكن فى يده ثم صار عمل بمقتضى الاقرار فليتأمل (قوله فى المتن فأول كلامه اقرار وآخره لغو) سيأتى فى كلامنا على قول المصنف ولو قال له على ألف من ثمن خمر انه لو صدقه المقر له على ذلك فلا شئ على المقر وان كذبه وحلف لزمه المقر به ما لم تقم بينة على المنافى فلا يلزمه اهـ فينبغى أن يجرى نظير ذلك هنا بل ينبغى فيما اذا قال دارى لزيد وأراد الاقرار فان قامت بينة بانها ملكه الى حين الاقرار انه لا يصح الاقرار لانه كذب والمقر له لا يستحق بالكذب وقد نقل عن اشراف الهروى هنا ما يوافق ذلك وعلى هذا يناسب أن يكون قول الروض وشرحه وان شهدت بينة هكذا أى بان زيدا أقر بان هذا ملك عمرو وكان ملك زيد الى ان أقر به لم تقبل اهـ محمولا على

فى الظاهر دون الحقيقة وفيه أيضا جميع ما عرف لى لفلان صحيح (ولو قال الدين الذى كتبته أو باسمى على زيد لعمرو وصح) اذ لا منافاة أيضا أو الدين الذى لى على زيد لعمرو لم يصح الا ان قال واسمى فى الكتاب عارية وكذا ان أراد الاقرار مما يظهر أخذا مما مر وصرح بان دين المهر ونحو المتعة والخلع وارش الجناية والحكومة لا يصح الاقرار بها عقب ثبوتها وعليه يحمل قول البغوى بحل صحة الاقرار فيما مر اذا لم يعلم انه للمقر اذ لا يجوز ذلك بالكذب (ولو قال هذا لفلان وكان ملكى الى ان أقررت) به (فاول كلامه اقرار وآخره لغو)

بنفي غير محصور اهـ (قوله فيطرح) الى المتن في المغني الا قوله أو ان هـذا الى لان وقوله أو عكسه وفي النهاية الا قوله ولم يصح الى وانما (قوله لاستقلاله) عبارة النهاية والمغني و يعمل باوله لاشتماله على جملتين مستقلتين اهـ (قوله ومن ثم) أي لاجل الاستقلال (قوله صح أيضا هذا الخ) أي فيكون اقرارا اهـ ع ش (قوله لانه) أي ماذكر في المتن والشرح و (قوله اقرار الخ) أي في صورتي الشرح و (قوله أو عكسه) أي في صورة المتن وهذا على ماهو الظاهر من عطفه على قوله اقرار الخ وقول الكردي أي عكس ماذكر بان يقول هذا الفلان هذا ملكي وهـذا ملك زيد وكان لي الى أن أقررت به وحاصل ذلك أنه اذا أتى بجملتين مستقلتين احداهما تضره والاخرى تنفعه نعمل بما يضره ونلغي ماينفعه اهـ مبني على أنه معطوف على هذا ملكي الخ ثم رأيت في ع ش مايوافق ماقدمته عبارته قوله أو عكسه أي وكل منهما صحيح والمراد بعكسه الانكار بعد الاقرار اهـ (قوله ولم يصح الخ) عطف على صح الخ وظاهره عدم الصحة وان أراد به الاقرار وتقدم مافيه (قوله كان حكى ماذكر) بان قال ان زيدا أقر بان هذا ملك عمرو وكان ملك زيد الى ان أقر به شرح الروض وظاهره أنه لا فرق في عدم القبول بين كونه يجعل ذلك اخبارا من نفسه أو نقلا عن كلام المقر وقال سم على حج انه أي مافي شرح الروض محمول على مالو جعله من نفسه لا حكاية لكلام المقر ثم قال لكن كلام الشارح ظاهر في خلافه فليراجع ومع ذلك فالاوجه معنى مااقتضاه كلام شرح الروض من أنه لو قال قال زيد هـذا ملك عمرو وكان ملكي الى أن أقررت به كان اقرارا الان هـذا نقل لخصوص ماقاله المقر فلا فرق بين كونه صادرا منه أو من الشاهد اخبارا عنه اهـ ع ش أقول و يؤيده أي الاوجه المذكور قول المغني وفارقت أي البينة المقر بانها تشهد على غيرها فلا يقبل قولها الا اذا لم يتناقض والمقر يشهد على نفسه فيؤاخذ بما يصح من كلامه اهـ قول المتن (وليكن المقر به الخ) محل ماذكره المصنف اذا كان في يده لنفسه فلو كان نائبا عن غيره كناظر وقف و ولي محجور لم يصح اقراره نهاية ومغني (قوله من الاعيان) الى قول المتن فلو أقر ولم يكن في النهاية والمغني (قوله من الاعيان) خرج بتقديره الدين فلا يأتي فيه ماذكر نهاية ومغني قال ع ش قوله فلا يأتي فيه ماذكر أي لكن لو أقر الوارث في حياة مورثه بان مال مورثه على زيد لا يستحقه ثم مات مورثه وصار الدين للمقر عمل بمقتضى اقراره فليس له مطالبة المدين أخذا من قول المصنف فلو أقر ولم يكن الخ اهـ قول المتن (في يد المقر) أي في تصرفه فلا يرد نحو الغاصب اهـ رشيدي (قوله أو حكما) أي كالمعار والمؤجر تحت يد غيره اهـ ع ش (قوله مدع الخ) عبارة المغني لانه اذا لم يكن في يده كان كلامه اما دعوى عن الغير بغير اذنه أو شهادة بغير لفظها فلا يقبل اهـ (قوله وأفهم المتن الخ) عبارة النهاية والمغني واشتراط كونه بيده بالنسبة لاعمال الاقرار وهو التسليم لا لصحته فلا يقال انه لاغ بالكلية بل متى حصل بيده لزمه تسليمه اليه كما سيأتي اهـ (قوله ويستثنى) أي مما مر في المتن (قوله لو باع القاضي الخ) أي بسبب اقتضاء نهاية ومغني وسم (قوله فيقبل) أي فيقبل اقراره لان سبب صدور التصرف منه مع أن العين المقر بها في يد المشتري لا في يد المقر اهـ سيد عمر عبارة

انه اخبار من عند الشهود ولا حكاية من المقر اما لو حكوه عن المقر بان شهدوا ان زيدا أقر بان هذا لعمرو و بانه كان ملكه الى الاقرار فيتجه صحة الاقرار اذ لا تناقض في الشهادة وانما فيها اثبات التناقض في المشهود به الذي هو الاقرار لكن قول الشارح كان حكى ماذكر ظاهر في خلاف ذلك وان الاقرار لا يصح وان حكى الشهود ماذكر عن المقر فليحرر (قوله وكان ملك زيد الى ان أقررت) هذا يتضمن الاقرار لزيد في الحال و به يفارق ماياتي في كان له على ألف قضيته انه لغو لانه لم يقر بشيء في الحال قوله وانما لم يقبل قول شاهد تناقض كان حكى ماذكر الخ) عبارة الروض وشرحه وان شهدت بينة هكذا أي بان زيدا أقر بان هذا ملك عمرو وكان ملك زيد الى ان أقر به لم تقبل اهـ وعبارة كنز الاستاذ ولو شهدت بينة ان زيدا أقر لعمرو بكذا وكان لزيد الى ان أقر فلغو اهـ وهي ظاهرة في ان قول الشهود وكان لزيد الخ من عند الشهود لا حكاية عن المقر (قوله في المتن وليكن المقر به في يد المقر) ومحل ماذكره المصنف اذا كان في يده لنفسه فلو كان نائبا عن غيره كناظر وقف وولي محجور لم يصح اقراره شرح مر (قوله مالو باع القاضي مال غائب) أي بسبب اقتضاه (قوله فيقبل) أي مع ان

فيطرح آخره فقط لاستقلاله ومن ثم صح أيضا هذا ملكي هذا لفلان أو هذا لي وكان ملك زيد الى ان أقر لانه اقرار بعد انكار أو عكسه ولم تصح هـذه التي هي ملكي لفلان وانما لم يقبل قول شاهد تناقض كان حكى ماذكر وان أمكن الجمع فيه لانه يحتاط للشهادة مالا يحتاط للاقرار (وليكن المقر به) من الاعيان (في يد المقر) حسا أو حكما (ليسلم بالاقرار للمقر له) لانه مع عدم كونه بيده مدع أو شاهد بغير لفظهما وأفهم المتن ان هذا شرط للتسليم لا لصحة الاقرار فيصح حتى اذا صار في يده عمل به كما يأتي و يستثنى مالو باع القاضي مال غائب فقدم وادعى تصرفا قبله فيقبل ومالو باع

بشرط الخيار فادعاه رجل فاقر البائع في مدة الخيار بانه ملك المدعى فيصح اقراره وينفسخ البيع لان له فسخه ومالو وهب لولده عينا ثم اقبضه

اياها ثم أقر بها الآخر فيقبل على مافي البيان لكن بناه الاذرعي على ضعيف ان الرجوع يحصل بمجرد التصرف (فلو أقر ولم يكن

في يده ثم صار) في يده (عمل بمقتضى الاقرار) لوجود شرط العمل به فيسلم للمقر له حالا *(تنبيه)* يؤخذ من المتن وغيره صحة ما أجبت به في ممر مستطيل الى بيوت أو مجرى ماء كذلك الى أراض لا يقبل قسمة فاقر بعض الشركاء لآخر بحق فيه من صحة الاقرار وتوقف الامر لتعذر تسليم المقر به لان يد الشركاء حائلة فان صار بيد المقر ما يمكنه به تسليم الحق المقر به أوخذ به والا فلا ولا قيمة هنا للحيلولة لان الشرط أن تكون من المقر وهي هنا من غيره لتعذر القسمة والمرور في حق الغير (فلو أقر بحرية عبد) معين (في يد غيره) أو شهد بها (ثم اشتراه) لنفسه أو ملكه بوجه آخر أو استأجره وخص الشراء لانه الذي يترتب عليه جميع الاحكام الآتية (حكم بحريته) بعد انقضاء مدة خيار البائع ورفعت يد المشتري عنه وتسمية الحر في زعم المقر عبدا باعتبار ظاهر الاسترقاق أو باعتبار ما كان أو باعتبار مدلوله العام أما لو اشتراه بطريق الوكالة فلا يؤثر لان الاصح ان الملك يقع ابتداء للموكل (ثم ان كان قال) في اقراره

(هو حر الاصل) أو أعتقه مالكه قبل شراء البائع (فشراؤه افتداء) من جهة المشتري لان اعترافه بحريته مانع من جعله بيعا من جهته وبيعه بيع من جهة البائع تثبت فيه أحكامه وكان سكوته هنا عن ذلك لاختصاص الخلاف بالثانية لكن صرح في المطلب بان الخلاف ثم يأتي هنا أيضا ولا يرد على المتن

ع ش قوله فيقبل منه أي بيمينه على القاعدة من انهم حيث أطلقوا القبول حمل على ماهو باليمين فان أرادوا خلافه قالوا بلا يمين اهـ (قوله بشرط الخيار) أي له أولهما نهاية ومغني و سم (قوله وينفسخ البيع) لعل المراد أنه يتبين بطلانه لعدم دخوله في ملك المشتري وبقاء ملك البائع عليه فلا يصح بيعه أو أن المراد وينفسخ الاثر الذي كان يترتب على العقد لو لم يات بما يقتضي الانفساخ اهـ ع ش وقوله وبقاء ملك البائع عليه الخ لعل المناسب ملك المدعى الخ (قوله لكن بناه الاذرعي الخ) عبارة المغني والنهاية لكنه كما قال الاذرعي مفرع على أن تصرف الواهب رجوع والاصح خلافه اهـ قال ع ش قوله والاصح خلافه أي فيكون قوله لغوا وظاهره وان دلت القرينة على صدقه اهـ (قوله أو مجرى الخ) عطف على ممر (قوله كذلك) أي مستطيل (قوله لا يقبل) أي كل من الممر والمجرى اهـ ع ش (قوله من صحة الاقرار الخ) بيان لقوله ما أجبت به (قوله لان يد الشركاء حائلة الخ) قد يشكل على هذا ما قيل من أنه يجوز بيع جزء شائع من دار ويصح تسليمه بغير اذن الشريك ولم ينظر لكون يده حائلة الا أن يقال ان الدار يمكن انتفاع الشريكين بها مع اباءة أو قسمتها أو ايجارها من القاضي عليهما بخلاف ماذكر من الممر والمجرى اهـ ع ش أقول لا يظهر هذا الفرق لاسيما اذا كان المقر له من الشركاء فانه ينزل في الانتفاع منزلة المقر ويقوم مقامه (قوله للحيلولة) تعليل للمنفي (قوله أن تكون) أي الحيلولة ش اهـ سم (قوله والمرور الخ) لا يظهر فيما اذا كان المقر له من الشركاء (قوله معين) الى قوله المتن ويصح في النهاية (قوله لنفسه) الى قوله وتسمية الحر في المغني (قوله لنفسه) سيذكر محترزه (قوله بوجه آخر) كالارث والوصية اهـ مغني (قوله أو استأجره) وظاهر أن الحكم بحريته في هذه بالنسبة لامتناع استيفاء منفعته بغير رضاه اهـ سم (قوله ورفعت الاولى) فرفعت بالفاء (قوله لانه الذي الخ) عبارة المغني لاجل ثبوت الخيار الآتي في كلامه اهـ (قوله وتسمية الحر الخ) عبارة المغني ولو عبر بحرية شخص بدل عبد لكان أولى لئلا يناقض الحرية الا أن يريد كما قال الولي العراقي بالعبد المدلول العام لا الخاص الذي هو الرق اهـ (قوله أو باعتبار ما كان) يعني فيما اذا قال أعتقه مالكه قبل الشراء اهـ رشيدي (قوله أو باعتبار مدلوله العام) وهو الانسان اهـ ع ش (قوله أما لو اشتراه بطريق الوكالة) وينبغي أن مثل الوكالة الولاية كما أفهمه التقييد بنفسه ثم الكلام في الحكم بالصحة ظاهرا أما بحسب نفس الامر فان كان صادقا فيما ذكره من الحرية فالعقد باطل ويأثم باقدامه عليه اهـ ع ش (قوله في اقراره) الى قوله ولا يرد في المغني الا قوله كان الى صرح (قوله افتداء من جهة المشتري) فلا يثبت له أحكام الشراء نهاية ومغني (قوله من جعله بيعا) الاولى شراء (قوله بالثانية) أي بالصورة الآتية في المتن (قوله ولا يرد) أي اتيان الخلاف هنا اهـ ع ش (قوله على المتن) يمكن جعل قوله الآتي وبيع من جهة البائع على المذهب

المقر به ليس في يد المقر في هذه الصورة (قوله بشرط الخيار) أي له أولهما (قوله ان الرجوع يحصل بمجرد التصرف) والاصح خلافه شرح م ر (قوله لا يقبل) أي الممر والمجرى ش (قوله لان يد الشركاء حائلة) قد يقال مجرد هذا لا يقتضي التعذر لامكان قبض المقر به بقبض الجملة باذن الشركاء والا فالحاكم كما صرحوا بذلك في قبض حصة بيعت من مشترك وعبارته في مبحث قبض المبيع ولو باع حصته من مشترك لم يحتج له الاذن في قبضه الا باذن الشريك والا فالحاكم الخ اهـ بل يظهر ان اذن الشريك أو الحاكم شرط لحل القبض دون صحته فان قلت لعل المانع هنا شيء آخر قلت لم يجعله الا الحيلولة المذكورة نعم ان كان المقر به زائدا على حصته اتجه ما قاله لكن هذا بعيد من عبارته ولا فرق فيه بين ما يقبل القسمة وغيره (قوله ان تكون) أي الحيلولة ش (قوله أو استأجره) وظاهر ان الحكم بحريته في هذه بالنسبة لامتناع استيفاء منفعته بغير رضاه (قوله ولا يرد على المتن الخ) يمكن جعل قوله الآتي وبيع من جهة البائع على المذهب راجعا لهذه أيضا

وكذا ضمير النصب فى لا يرتضيه راجعا لهذه أيضا وان كان خلاف المتبادر سم على حج اه رشيدى (قوله لانه قد لا يرتضيه) أى فيكون ماهنا افتداء من جهة المشترى وبيعا من جهة البائع قطعا اه ع ش (قوله قد لا يرتضيه) واذا مات المدعى حريته بعد الشراء فيرا ثه لوارثه الخاص أى كالابن فان لم يكن فلبيت المال وليس للمشترى أخذ شئ منه لانه أى ما يأخذه بزعمه ليس للبائع كامر واعتراف المشترى بانه كان مملوكا ولكن أعتقه مالكه كاعترافه بحريته أصله لكنه هنا يورث بالولاء بشرطه ويأخذ المشترى من تركته أى المدعى حريته أقل الثمنين نهاية ومغنى قال ع ش قوله مر أقل الثمنين أى ثمن البائع الاول والبائع الثانى ووجهه أن الاقل ان كان هو الذى وقع به البيع الاول فهو الذى تعدى سيد العبد بقبضه فيؤخذ من تركته دون ما زاد وان كان الاقل هو الثانى فلان المقر بالحرية لم يغرم الا هو فلا يأخذ زيادة عليه* (فرع)* قال الشافعى لو اشترى أرضا ووقفها مسجدا أى مثلا فجاء آخر وادعاها وصدقه المشترى لم تبطل الوقفية وعليه قيمتها اه حواشى شرح الروض أقول وهو ظاهر جلى مأخوذ مما تقدم من أن الحق اذا تعلق بثالث لا التفات الى قول البائع والمشترى اذا اتفقا على بطلان البيع ولا يثبت ما ادعاه الثالث الا ببينة ولا رجوع للمشترى على البائع بشئ حيث لم يصدقه البائع على الوقفية اه وقوله على الوقفية لعله من تحريف الناسخ والاصل على ملكية الثالث قول المتن (فافتداء) أى فشراؤه حينئذ افتداء نهاية ومغنى (قوله لذلك) اسم الاشارة راجع الى قوله لان اعترافه الخ اه ع ش (قوله فيهما الخ) أى فى المشترى والبائع عبارة المغنى تنبيه اختلف فى قوله على المذهب فقال السبكى يرجع الى البائع والمشترى وقال الاسنوى يعود الى البائع فقط فان الطريقين فيه ويفوته الخلاف فى المشترى فلو قال فافتداء من جهته على الصحيح كان أحسن وقال ابن النقيب الاول أقرب الى ظاهر العبارة والثانى أقرب الى ما فى نفس الامر اه (قوله أو فى البائع) أى أو على المذهب فى البائع اه ع ش (قوله بناء على اعتقاده) هذا تعليل لقول المتن وبيع من جهة البائع اه رشيدى (قوله أى المجلس) الى قوله ومن ثم فى المغنى (قوله وكذا خيار عيب الثمن) أى فان تعذر رده فله الارش اه ع ش (قوله دون المشترى الخ) وهنا فى النهاية والمغنى فوائد لا يستغنى عنها (قوله لا يرده) أى المشترى (قوله لو رد) أى البائع (قوله جاز الخ) التعبير بالجواز يشعر بان له حالة أخرى وانظر ما هى فانه برد الثمن المعين ينفسخ العقد فيعود له المبيع ولو قال فباطلاعه على عيب فى الثمن المعين يجوز له استرداد المبيع كان ظاهرا اه ع ش (قوله استرداد العبد) وكتب بهامش العباب شيخنا الشوبرى ما نصه قوله استرداد المبيع أى وما كسبه من البيع الى الفسخ لا يأخذه البائع بل يوقف تحت يد من يختاره القاضى فان عتق فله وان مات فحكمه الفئ كمال من رق من الحربيين كما أوضح ذلك الشهاب حج فى الفتاوى انتهى اه ع ش (قوله بخلاف رده) أى الثمن المعين (قوله بعد عتق المشترى) بفتح الراء (قوله لاتفاقهما) أى البائع والمشترى (قوله ولو أقر) الى المتن فى المغنى (قوله صح شراؤه منه) أى حكم بصحة شرائه منه ويجب رده لمن قال انه مغصوب منه ان عرف والا انتزعه الحاكم منه وينبغى أن يأتى مثل ذلك فى كتب الاوقاف فاذا علم بوقفيتها وليس من العلم ما يكتب بهوامشها من لفظ وقف ثم اشتراها كان شراؤه افتداء فيجب عليه ردها ان له ولاية حفظها ان عرف والا سلمها لمن يعرف المصلحة فان عرفها هو وأبقاها فى يده وجب عليه دفعها والاعارة منها على ما جرت به العادة فى كتب الاوقاف وفى حواشى الروض ولو أقر بان هذه الدار وقف ثم اشتراها فالحكم كذلك انتهى اه ع ش بحذف (قوله لانه قد يقصد استنقاذه) ولا يثبت الخيار للمشترى كما قاله الامام لانه انما يثبت لمن يطلب الشراء ملكا لنفسه أو مستنيبه ولو أقر بحرية أمة لغيره فاستأجرها لزمته الاجرة أو نكحها لزمه المهر وليس له فى الاولى استخدامها ولا فى الثانية وطؤها الا اذا نكحها باذنها وسيدها عنده ولى بالولاء كان قال أنت اعتقتها أو بغير الولاء كان كان أخاها وسواء أى فى صحة النكاح أحلت له الامة أم لا لاعترافه بحريتها قاله الماوردى لكن قال السبكى وغيره

لانه قد لا يرتضيه (وان قال أعتقه) البائع وانما استرقه ظلما (فافتداء من جهته) أى المشترى لذلك (وبيع من جهة البائع على المذهب) فيهما عند السبكى أو فى البائع فقط عند الاسنوى بناء على اعتقاده (فيثبت فيه الخياران) أى المجلس والشرط وكذا خيار عيب الثمن* (للبائع فقط دون المشترى) لما تقرر انه افتداء من جهته ومن ثم لا يرده بعيب ولا ارش له بخلاف البائع اذ لو رد الثمن المعين بعيب جاز له استرداد العبد بخلاف رده بعد عتق المشترى فى غير ذلك لاتفاقهما على عتقه ثم ولو أقر بان ما فى يد زيد مغصوب صح شراؤه منه لانه قد يقصد استنقاذه

وان كان خلاف المتبادر (قوله أى متمولا) يمكن أن لا يحتاج لذلك لو قالوا ليست مالا فليتأمل (قوله لانه لا يثبت فيهما) يمكن ان يصور ثبوت نحو الحبة بما لو أتلف له حبات متمولة كانه معلومة الاعيان لهما ثم أبرأه

(ويصح الاقرار بالمجهول) اجماعا لان الاخبار عن الحق السابق يقع مجملا ومفصلا وأراد به مايعم المبهم كاحد العبدين (فاذا قال) مايدعيه فلان فى تركتى فهو حق عينه الوارث أو (له على شئ قبل تفسيره بكل مايتمول وان قل) كفلس لصدق الاسم فان امتنع من التفسير أو نوزع فيه فسيأتى قريبا وضبط الامام مايتمول بما يسد مسدا أو يقع موقعا يحصل به جلب نفع أو دفع ضرر ونظر فيه الاذرعى ورد بان المراد بالاول ماله قيمة عرفا وان قلت جدا كفلس والحاصل ان كل متمول مال ولا ينعكس كحبة بر وقولهم فى البيع لا يعد مالا أى متمولا (ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه كحبة حنطة أو بما) أى بنجس (يحل اقتناؤه ككلب معلم) لصيد أو حراسة أو قابل للتعليم وميتة لمضطر (وسرجين) وهو الزبل وحق شفعة وحد قذف ووديعة (قبل فى الاصح) لانه شئ ويحرم أخذه ويجب رده وخرج بعلى فى ذمتى فلا يقبل فيه بنحو حبة حنطة وكلب قطعا لانه لا يثبت فيها (فرع) قال له هذه الدار وما فيها صح واستحق جميع مافيها وقت الاقرار فان اختلفا فى شئ أهو بها وقته صدق المقر وعلى المقر له البينة أخذا من قول الروضة لو أقر له بجميع مافى يده أو ينسب اليه صح وصدق المقر اذا تنازعا فى شئ أكان بيده حينئذ وقضيته انه لو اختلف وارث المقر والمقر له صدق وارث المقر لانه خليفة مورثه فيحلف على نفى العلم بوجود ذلك فيها حالة الاقرار أو نحو ذلك ولا يقنع منه بحلفه انه لا يستحق فيها شيأ وبه أفتى ابن الصلاح وهو أوجه من قول القاضى يصدق المقر له قال ابن الصلاح

ينبغى عدم الصحة الا أن يكون ممن حلت له الامة لاسترقاق أولادها كامهم وهو الاوجه ويؤيده ما أفتى به شيخى الشهاب الرملى فمن أوصى باولاد أمته لآخر ثم مات وأعتقها الوارث فلا بد فى تزويجها من شروط نكاح الامة نهاية ومغنى قول المتن (ويصح الاقرار الخ) ابتداء كان أو جوابا بالدعوى نهاية ومغنى قول المتن (بالمجهول) أى لاى شخص كان اه ع ش (قوله اجماعا) الى قول المتن ولو أقر بمال فى النهاية الا قوله ومن ثم لم يقبل بنحو عيادة وحد قذف (قوله لان الاخبار الخ) الاولى العطف (قوله يقع مجملا الخ) عبارة المغنى لان الاقرار اخبار عن حق سابق والشئ يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا أخرى اما للجهل به أو لثبوته مجهولا بوصية ونحوها أو لغير ذلك اه (قوله وأراد) الى المتن فى المغنى (قوله به) أى المجهول (قوله عينه الخ) أى صح وان لم يذكر المقر له شيأ وعينه الوارث ومع ذلك فهو مشكل لانه فوض أمر المقر به للمقر له دون الوارث فكيف يرجع لتعيينه وقد يجاب بان ماذكره اقرار منه حالا لكن المقر به مجهول فلما لم يتوقف صحة الاقرار على تعيين المقر له رجع لتعيين الوارث اه ع ش (قوله كفلس) الى قول المتن قبل فى الاصح فى المغنى (قوله فسيأتى قريبا) أى فى الفصل الآتى بقول المصنف ومتى أقر بمبهم الخ اه ع ش وقوله ويقع وفى النهاية والمغنى أو يقع الخ باو بدل الواو (قوله ونظر فيه) أى الضبط المذكور (قوله ورد) أى الاذرعى (قوله بالاول) هو قوله م ر مايسد الخ والثانى هو قوله م ر أو يقع الخ لكن فى حج التعبير بالواو وعليها فهو عطف تفسير وان المراد بالاول مايحصل به جلب نفع اه ع ش وقولهم فى البيع الخ عبارة المغنى ولا يخالف ماذكروه هنا من أن حبة البر ونحوها مال ماقالوه فى البيع من أنها لا تعد مالا فان كونها لا تعد مالا لعدم تمولها الا لنفى كونها مالا كما يقال زيد لا يعد من الرجال وان كان رجلا اه وعبارة ع ش قوله أى متمولا يمكن أن لا يحتاج لذلك وانما يحتاج لذلك لو قالوا ليست مالا فليتأمل سم على حج ووجهه أن قولهم لا يعد لا لنفى لاعداده أى تسميته فى العرف مالا وعدم التسمية فى العرف لا ينافى أنه مال فى نفس الامر وان لم يسم به لحقارته اه (قوله كحبة بر) أى وقمع باذنجانة وقشرة فستقة أو جوزة مغنى ونهاية قول المتن (لا يتمول) أى لا يتخذ مالا نهاية ومغنى (قوله أو قابل الخ) عطف على معلم (قوله وميتة الخ) عطف على كلب (قوله وحق شفعة الخ) عطف على مايحل اقتناؤه اه قول المتن (وسرجين) وكذا بكل نجس يقتنى كجلد ميتة يطهر بالدباغ وخمر محترمة نهاية ومغنى (قوله ووديعة) عبارة المغنى ورد وديعة (قوله لانه الخ) أى كلا مما ذكر عبارة المغنى لصدق كل منها بالشئ مع كونه محترما يحرم أخذه ويجب رده والاصل براءة ذمته من غيره اه (قوله فى ذمتى) فاعل خرج (قوله فلا يقبل فيه الخ) أى لا يقبل تفسير الشئ فى الاقرار بعنوان فى ذمتى فقوله بنحو حبة الخ متعلق بضمير المصدر المستتر فى يقبل وقد مر مافيه (قوله لانه لا يثبت فيها) يمكن أن يصور ثبوت نحو الحبة بما لو أتلف له حبات متمولة كانت معلومة الاعيان لهما ثم أبرأه المالك مما عدا حبة معينة فان الظاهر بقاؤها فى ذمته الا أن يقال مثل هذا نادر فلا اعتبار به سم على حج اه ع ش (قوله قال له) أى لو قال شخص لزيد هذه الخ (قوله جميع مافيها) أى معها كما هو ظاهر (قوله صدق المقر) أى بيمينه حيث لا بينة اه ع ش (قوله أو ينسب الخ) وتقدم له عن الانوار أنه لو قال جميع ماعرف لى لفلان صح اه ع ش (قوله وقضيته) أى قول الروضة (قوله والمقر له) عطف على المضاف (قوله فيها) أى فى الدار (قوله ونحو ذلك) عطف على نفى العلم الخ أى كعدم استحقاقه لذلك الشئ (قوله ولا يقنع منه الخ) أى لان قضية اقرار مورثه أن فيها شيأ فلم يقبل من وارثه ماينافيه اه رشيدى (قوله أنه لا يستحق) اى المقر له (قوله فيها) أى فى الدار اه رشيدى (قوله فيها شيأ) لعل المناسب شيأ فيها (قوله وبه) أى بان المصدق المقر (أفتى الخ) عبارة ع ش قوله م ر وبه أفتى ابن الصلاح فى حج وبه أفتى ابن الصباغ وفى نسخة منها ابن الصلاح اه (قوله وهو أوجه من قول القاضى

المالك مما عدا حبة معينة فان الظاهر بقاؤها فى ذمته الا أن يقال مثل هذا نادر فلا اعتبار به (قوله وهو أوجه من قول القاضى الخ) كذا شرح م ر واقتصر فى شرح الروض على كلام القاضى ثم قال وكالوارث

الخ) كذا فى شرح م ر واقتصر فى شرح الروض على كلام القاضى ثم قال وكالوارث فى هذا المقر بعد ان أقر الروض على تصديق المقر فى مسئلة الروضة وألحق به وارثه فقد فرق بين مسئلة الدار ومسئلة الروضة اهـ سم عبارة الروض قال ما ينسب الى أو ما فى يدى لزيد ثم قال لم يكن هذه العين فى يدى صدق المقر بيمينه وعبارة شرحه ومثله وارثه فيما يظهر نعم لو قال هذه الدار وما فيها لفلان ثم مات وتنازع وارثه والمقر له فى بعض الامتعة وقال الوارث لم يكن هذا فى الدار يوم الاقرار وعاكسه المقر له صدق المقر له لانه أقر له بها وبما فيها ووجد المتاع فيها فالظاهر وجوده فيه يوم الاقرار قاله القاضى فى فتاويه وكالوارث فى هذا المقر اهـ رشيدى (قوله زوجة) أى مثلا (قوله ولو كان للمقر زوجة الخ) سيأتى هذا فى الدعاوى بابسط مما هنا اهـ رشيدى (قوله زوجة ساكنة معه) أى فلو كان الساكن معه أكثر من زوجة جعل فى أيديهم بعدد الرؤس اهـ ع ش (قوله فى نصف الاعيان) أى التى فى الدار بخلاف ما فى يدها كالخلخال ونحوه فانها تختص به لانفرادها باليد وسواء كان ملبوسا لها وقت المنازعة أولا حيث علم أنها كانت تتصرف فيه وعبارة الدميرى فى النفقات تنبيه قال الشافعى رضى الله تعالى عنه اذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فمن أقام البينة على شئ من ذلك فهو له ومن لم يقم البينة فالقياس الذى لا يعذر أحد عندى بالغفلة عنه أن هذا المتاع فى أيديهما معا فيحلف كل منهما لصاحبه على دعواه فان حلفا جميعا فهو بينهما نصفين وان حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف سواء اختلفا مع دوام النكاح أم بعد التفرق واختلاف ورثتهما كهما وكذلك أحدهما ووارث الآخر وسواء ما يصلح للزوج كالسيف والمنطقة أو للزوجة كالحلى والغزل أو لهما كالدراهم والدنانير أو لا يصلح لهما كالمصحف وهما أميان والنبل وتاج الملوك وهما عاميان وقال أبو حنيفة ان كان فى يدهما حسا فهو لهما وان كان فى يدهما حكما فما يصلح للرجال للزوج أو لها فلها والذى يصلح لهما فلهما وعند أحمد ومالك قريب من ذلك واحتج الشافعى بان الرجل قد يملك متاع المرأة والمرأة متاع الرجل فلو استعملت الظنون لحكم فى دباغ وعطار تداعيا عطرا ودباغا فى أيديهما بان يكون لكل ما يصلح له وفيما اذا تنازع موسر ومعسر فى لؤلؤ بان يجعل للموسر ولا يجوز الحكم بالظنون انتهى وينبغى ان مما يقتضى الحكم لاحدهما بيده معرفته به قبل التنازع كملبوس الرجل الذى يشاهد عليه فى اوقات انتفاعه به ومعرفة المرأة بحلى تلبسه فى بيتها وغيره لكن اتفق وقت التنازع ان الحلى والملبوس موضوعات فى البيت فتستصحب اليد التى عرفت فى كل منهما اهـ ع ش (قوله اولكليهما) اى اولم يصلح لواحد منهما سم وع ش قول المتن (بما لا يقتنى) اى بشئ لا يعد اقتناؤه اهـ مغنى (قوله بوجه) الى قوله وقد يجاب فى المغنى الا قوله ومن ثم الى واستشكل (قوله وخمر غير محترمة) وجلد لا يطهر بالدبغ وميتة لا يحل اكلها اهـ مغنى (قوله لا حق الخ) أى ليس حقا ولا اختصاصا نهاية ومغنى (قوله وخمر) اى وان عصرها الذى بقصد الخمرية ع ش ومغنى (قوله قال) اى السبكى (قوله واعترض) اى بحث السبكى (قوله الذمى) ومثله المستأمن والمعاهد فيما يظهر (قوله لانه يقر عليهما) يؤخذ منه انه لو فسره حنفى بنبيذ قبل منه وهو ظاهر اهـ (قوله والاوجه ما بحثه الخ) اعتمده م ر اى والمغنى اهـ سم (قوله وفى عندى شئ الخ) اى فى له عندى الخ اهـ نهاية (قوله اذ ليس فى لفظه ما يشعر بالتزام حق) اذ الغصب لا يقتضى التزاما وثبوت مال وانما يقتضى الاخذ قهرا بخلاف قوله على نهاية ومغنى (قوله ومن ثم الخ) لا يظهر هذا التفريع والاولى ولا يقبل الخ (قوله الاستيلاء الآتى) اى الاستيلاء على مال الغير او حق الغير فكيف قبل تفسيره بما ليس بمال ولا حق نهاية ومغنى (قوله وهذا) اى ما لا يقتنى وكذا قوله ذلك الآتى (قوله وقد يجاب الخ) حاصل هذا الجواب ان الاشكال مبنى على تفسير الغصب بالمعنى الشرعى ونحن لا نلتزمه وننظر الى اللغة والعرف وكل منهما يعد ما ذكر غصبا اهـ رشيدى (قوله لبعده) الى قوله قال

فى هذا المقر بعد ان أقر الروض على تصديق المقر فى مسئلة الروضة والحق به وارثه فقد فرق بين مسئلة الدار ومسئلة الروضة (قوله أو لكليهما) أى أو لم يصلح لواحد منهما (قوله والاوجه ما بحثه الخ) اعتمده م ر

ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه فى الدار قبل قولها فى نصف الاعيان بيمينها لان اليد لهما على جميع ما فيها صلح لاحدهما فقط أو لكليهما (ولا يقبل بما لا يقتنى كخنزير وكلب لا نفع فيه) بوجه ما ولا ما لا وخمر غير محترمة لان على تقتضى ثبوت حق وهذا لا حق ولا اختصاص وبحث السبكى قبول تفسيره بخنزير وخمر اذا أقر لذمى لانه يقر عليهما اذا لم يظهرهما ويجب ردهما له قال لكنهم أطلقوا هنا عدم القبول ولم يفرقوا بين مسلم وذمى واعترض بما فيه نظر والاوجه ما بحثه ومن ثم اعتمده الاسنوى وغيره وفى عندى شئ وغصبت منه شيأ يصح تفسيره بما لا يقتنى اذ ليس فى لفظه ما يشعر بالتزام حق ومن ثم لم يقبل بنحو عيادة وحد قذف واستشكل الغصب بانه الاستيلاء الآتى وهذا غير مال ولا حق وقد يجاب بانه لغة وعرفا يشمل ذلك فصح التفسير به (ولا) يقبل أيضا (بعيادة) لمريض (ورد سلام) لبعده عن الفهم

فى معرض الاقرار اذلا مطالبة بهما و يقبل بهما فى له على حق لان الحق قد شاع استعماله فى ذلك كشكل مالا يطالب به عرفا وشرعا فقد عدهما صلى الله عليه وسلم من حق المسلم على المسلم والشئ الاعم من الحق هو الشئ المطلق لا الشئ المقر به أى لانه صار خاصا بقرينة على قاله السبكى ردّا لاستشكال الرافعى الفرق بين الحق والشئ مع كون الشئ أعم فكيف يقبل فى تفسير الاخص مالا يقبل فى تفسير الاعم واعترض الفرق بان الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يستعمل ظواهر الالفاظ وحقائقها فى الاقرار بل قال أصل ما أبنى عليه الاقرار ان ألزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة وهذا صريح فى انه لا يقدم الحقيقة على المجاز ولا الظاهر على المؤوّل فى هذا الباب اه وليس صريحا فى ذلك بل ولا ظاهرا فيه كيف وعموم هذا النفى الناشئ عن فهم ان المراد باليقين هنا ما انتفت عنه الاحتمالات العشرة المقررة فى الاصول يقتضى أن لا يوجد اقرار يعمل به الا نادرا ولا يتوهم هذا ذولب ومن سبر فروع الباب علم ان مراده باليقين الظن القوى وبقوله ولا أستعمل الغلبة أى حيث عارضها ما هو أقوى منها وحينئذ اتجه فرق السبكى (ولو أقر بمال أو بمال عظيم أو كبير أو كثير) أو نفيس أو أكثر من مال زيد المشهور بالمال الكثير كان مبهما جنسا وقدرا وصفة فمن ثم (قبل) بناء على الاصح السابق

السبكى فى المغنى (قوله فى معرض) كمجلس كما فى المصباح ونقل الشنوانى فى حواشى شرح الشافية الشيخ الاسلام انه بكسر الميم وفتح الراء اه ع ش (قوله و يقبل بهما) انظر ما قبل به فى له على شئ مما تقدم اه سم (قوله عرفا وشرعا) معمول لشاع استعماله الخ (قوله والشئ الاعم الخ) جواب سؤال يظهر مما بعده (قوله لانه صار خاصا) قد يقال هذا الخاص أيضا أعم من الحق اه سم (قوله قاله السبكى الخ) فيه نظر اه سم ويعلم وجه النظر مما مر منه آنفا (قوله ردا لاستشكال الرافعى الخ) نقل فى الخادم عن القاضى حسين والدارمى أنه لا يقبل التفسير بهما فى الحق كالشئ وهذا موافق لاستشكال الشيخين اه سيد عمر (قوله واعترض الفرق) أى بين الحق والشئ وقال الرشيدى أى فرق السبكى بين الشئ المطلق والشئ المقيد بالاقرار كما يعلم من قول الشارح الآتى وحينئذ اتجه فرق السبكى اه وقوله كما يعلم الخ للنظر فيه مجال (قوله بل قال) أى الشافعى (قوله الغلبة) أى ما غلب على ظن الناس اه مغنى (قوله وهذا الخ) قول الشافعى المذكور (قوله انتهى) اى كلام المعترض (قوله وليس الخ) أى قول الشافعى المذكور عبارة النهاية وما اعترض به الفرق من أن الشافعى لا يستعمل الخ رد بمنع كونه صريحا الخ (قوله فى ذلك) أى فى أنه لا يقدم الحقيقة الخ (قوله وعموم هذا النفى) أى المذكور فى قول المعترض أن الشافعى لا يستعمل ظواهر الالفاظ اه رشيدى (قوله هنا) أى فى كلام الشافعى (قوله الاحتمالات العشرة) منها عدم احتمال المجاز والاضمار والنقل والاشتراك والتخصيص والتقييد والنسخ وعدم المعارض العقلى اه ع ش وكان الاولى اسقاط لفظة عدم (قوله ومن سبر) أى تتبع (قوله ان مراده باليقين الظن القوى) عبارة المغنى ما يشمل الظن القوى كما قال الهروى وغيره الشافعى يلزم فى الاقرار باليقين وبالظن القوى لا بمجرد الظن والشك اه (قوله و بقوله) عطف على باليقين اه سم (قوله وحينئذ) أى حين اذ كان مراد الشافعى ما ذكر (قوله اتجه فرق السبكى) أى السابق فى قوله والشئ الاعم من الحق هو الشئ المطلق لا الشئ المقر به اه ع ش *(فرع)* فى النهاية والمغنى ولو قال غصبتك أو غصبتك ما تعلم لم يصح اذ قد يريد نفسه فان قال أردت غير نفسك قبل لانه غلظ على نفسه وان قال غصبتك شيأ ثم قال أردت نفسك لم تقبل ارادته و يؤاخذ باقراره وقضيته ان الحكم كذلك لو قال غصبتك شيأ تعلمه وهو ظاهر و يفرق بينه وبين ما مر فى غصبتك ما تعلم بان شيأ اسم تام ظاهر فى المغايرة بخلاف ما اه قول المتن (أو كبير) بموحدة (أو كثير) بمثلثة أو جليل أو خطير أو وافر نهاية ومغنى (قوله أو نفيس) الى قوله كان مبهما فى المغنى والى قول المتن والمذهب فى النهاية الا قوله بناء على الاصح السابق فى على شئ وقوله وحينئذ يتجه ما قاله الى المتن (قوله من مال زيد الخ) أو مما شهد به الشهود عليه أو حكم به الحاكم على فلان أو نحو ذلك نهاية ومغنى (قوله أى المال) الى قوله ولو قال له على فى المغنى الا قوله وقع الى لان الاصل ثم قال و يقبل منه ذلك اذا وصف المال بضد ما ذكر كقوله مال حقير أو قليل أو خسيس أو طفيف أو نحو ذلك من باب أولى اه (قوله بناء على الاصح السابق الخ) عبارة المغنى فان قيل كيف يحكى الخلاف فى قبول التفسير بها أى بحبة بر فى قوله شئ

(قوله و يقبل بهما) انظر ما قبل به فى له على شئ مما تقدم (قوله أى لانه صار خاصا) قد يقال هذا الخاص أيضا أعم من الحق (قوله قاله السبكى الخ) فيه نظر (قوله و بقوله) عطف على باليقين ش (فرع) فى فتاوى السيوطى ما نصه مسئلة اذا قال لفلان عندى أقل من ثلاثة دراهم ما يلزمه الجواب مقتضى القواعد انه يلزمه بعض درهم وهو قدر ما يتقول من الدرهم (مسئلة) مريض صدر بينه و بين زوجته مبارأة عن حقوق الزوجية ولم يستفسر وه عن مراده بالحقوق فهل يدخل كسوتها فى لفظ الحقوق أو يحمل على حال الصداق و منجمه فقط وهل ينفع قوله لغير الشهود قبل موته ليس لزوجتى عندى سوى حال الصداق ومنجمه الجواب هذه اللفظة فى أصلها شاملة لكل حق للزوجة من صداق وكسوة ونفقة ولا يلزم من اطلاقها ارادة جميع مدلولاتها فاذا أطلقها الزوج وأراد بعض ذلك قبل منه واذا أخبر قبل موته انه ليس لها عنده سوى الحال والمنجم نفع ذلك فى تفسير هذه اللفظة المطلقة فى الاقرار اه فليتأمل فيه وفى قوله قبل منه وقوله نفع ذلك

قى على شئ (تفسيره بما قل منه) أى المال وأن لم يتمول كحبة بر وقمع باذنجانة أى صالح للاكل والا فهو ليس بمال ولا من جنسه لان الاصل براءة الذمة فيما فوقه ووصفه بنحو العظم يحتمل انه بالنسبة لتيقن حله أو لشحيح أو لكفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله لنحو مضطر ولو قال له على مثل ما فى يد زيد أو مثل ما على لزيد كان مبهما جنسا ونوعا لا قدرا فلا يقبل باقل من ذلك عددا لان المثلية لا تحتمل ما مر لتبادر الاستواء عددا منها (وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة فى الاصح) لصحة ايجارها ووجوب قيمتها اذا تلفت ولانها تسمى مالا وبه فارقت الموقوف لانه لا يسماه (لا بكلب وجلد ميتة) وسائر النجاسات لانها لا تسمى مالا (وقوله له) عندى أو على (كذا كقوله) له (شئ) بجامع الابهام فيهما فيقبل تفسيرهذا بما يقبل به تفسير ذلك مما مر وكذا فى الاصل مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة ثم نقل عن ذلك وصار يكنى به عن المبهم من العدد وغيره (وقوله شئ شئ أو كذا كذا كما لو لم يكرر) مالم يرد الاستئناف لانه ظاهر فى التاكيد (ولو قال شئ وشئ أو كذا وكذا) ويظهر ان مثل الواو هنا ما ياتى (وجب شيآن) متفقان أو مختلفان لاقتضاء العطف المغايرة وصحح السبكى فى كذا درهما بل كذا انه اقرار بشئ واحد ويلزمه مثل ذلك فى كذا درهما وكذا وهو بعيد من كلامهم اذ تفسير أحد المبهمين لا يقتضى اتحادهما ولو مع بل الانتقالية أو الاضرابية لان

ويجزم بالقبول فى مال ومال عظيم ونحوه بل ينبغى أن يعكس ذلك أجيب بانه انما لم يذكر الخلاف هنا لانه لا يخفى أن الجواز هنا مفرع على الاصح السابق اه (قوله وقمع باذنجانة) أى بيتها اه كردى (قوله أى صالح للاكل) هلا قال مثلا أو لغيره من وجوه الانتفاع لانه حينئذ أيضا من جنس المال سم على حج وقد يقال المالم يكن المقصود منه الا ذلك ولم يصلح له عد غير منتفع به بالمرة اه ع ش (قوله لان الاصل الخ) تعليل للمتن عبارة المغنى أما عند الاقتصار على المال فاصدق الاسم عليه والاصل براءة الذمة من الزيادة وأما عند وصفه بالعظمة ونحوها فلاحتمال أن يريد ذلك بالنسبة الى الفقير أو الشحيح أو باعتبار كفر مستحلها الخ وأما كونه أكثر من مال فلان فلاحتمال أنه من حيث انه أحل منه أو انه دين لا يتعرض للتلف وذلك عين تتعرض له اه (قوله فيما الخ) أى مما فوقه (قوله أو مثل ما الخ) عطف على مثل الخ أى أو له على مثل ما على لزيد اه ع ش (قوله فلا يقبل باقل من ذلك عددا) أى ويقبل بغير جنسه ونوعه اه ع ش (قوله مامر) أى الاقل اه رشيدى (قوله لتبادر الاستواء الخ) فى كون التبادر فى معنى يمنع احتمال غيره بالكلية نظر لا يخفى اه رشيدى وقد يجاب بان المراد احتمال له نوع قوة لا مطلق الاحتمال لما مر أن الظن القوى ملحق باليقين (قوله منها) أى من المثلية (قوله لصحة ايجارها) الى قوله وصحح السبكى فى المغنى الا قوله عندى (قوله اذا أتلفت) أى أتلفها أجنبى (قوله وبه فارقت الموقوف) أى حيث لا يقبل تفسير المال به (قوله وغيره) عطف على المبهم عبارة النهاية عن المبهم وغيره من العدد اه وعبارة المغنى عن العدد وغيره اه ثم قالا دخولا فى المتن ويجوز استعمالها فى النوعين أى المبهم وغيره مفردة ومركبة أى مكررة من غير عطف ومعطوفة اه قول المتن (شئ شئ أو كذا كذا) وان زاد على مرتين من غير عطف نهاية ومغنى (قوله مالم يرد الاستئناف) فان قال أردت الاستئناف عمل به لانه غلظ على نفسه اه مغنى (قوله لانه ظاهر) أى ما بعد الاول (قوله ما ياتى) أى فى شرح المذهب أنه لو قال كذا وكذا من ثم والفاء حيث زادهما العطف والا فلا تعدد لما ياتى فيها اه ع ش (قوله شيآن متفقان أو مختلفان) بحيث يقبل كل منهما فى تفسير شئ نهاية ومغنى قول المتن (أو كذا وكذا وجب شيآن) فى شرح الروض ولو قال كذا بل كذا فيه وجهان حكاهما الماوردى أحدهما يلزم شئ واحد والثانى شيآن لانه لا يسوغ رأيت زيدا بل زيدا اذا عنى الاول وانما يصح اذا عنى غيره اه وقياس تصحيح السبكى الآتى قريبا تصحيح الاول ويؤيد تصحيحه وما صححه السبكى قولهم واللفظ للروض وان قال درهم بل درهم فدرهم اه قال فى شرحه لانه ربما قصد الاستدراك فيذكر أنه لا حاجة اليه فيعيد الاول اه وبه يندفع قول الشارح ويلزمه الخ اذ لا يتاتى هذا التوجيه مع العطف أى بالواو اذ لا يقصد به الاستدراك فليتأمل اه سم ووافق النهاية هنا الشارح وخالفته كالمغنى فى شرح قول المصنف الآتى ولو حذف الواو فدرهم فى الاحوال وجزما هناك بما مر عن شرح الروض بلا عزو كما ياتى (قوله ويلزمه) أى السبكى اه ع ش (قوله وهو بعيد) أى جريان مثل ذلك فى كذا درهما وكذا ويحتمل أن مرجع الضمير ما صححه السبكى (قوله او الاضرابية) أى الابطالية على قاعدة اذا قوبل العام بالخاص يراد به ماوراء الخاص عبارة الرشيدى قوله الانتقالية أو الاضرابية يوهم أنهما قسمان وليس كذلك بل الانتقالية قسم من الاضرابية

فانه ان أراد بذلك منع دعواها عليه فهو ممنوع فليراجع (قوله أى صالح للاكل) هلا قال مثلا أو لغيره من وجوه الانتفاع لانه حينئذ أيضا من جنس المال (قوله فى المتن أو كذا وكذا وجب شيآن) فى شرح الروض ولو قال كذا بل كذا فيه وجهان حكاهما الماوردى أحدهما يلزم شئ واحد والثانى شيآن لانه لا يسوغ رأيت زيدا بل زيدا اذا عنى الاول وانما يصح اذا عنى غيره اه وقياس تصحيح السبكى الآتى قريبا تصحيح الوجه الاول ويؤيد تصحيحه وما صححه السبكى قولهم واللفظ للروض وان قال درهم بل درهم أو لا بل درهم فدرهم اه قال فى شرحه لانه ربما قصد الاستدراك فتذكر أنه لا حاجة اليه فيعيد الاول اه وبه يندفع قول الشارح ويلزمه الخ اذ لا يتاتى هذا التوجيه مع العطف اذ لا يقصد به الاستدراك فليتأمل (قوله ويلزمه)

وانما المقتضى للاتحاد نفس بل لما يأتي فيها فقوله درهما موهم انه سبب الاتحاد وليس كذلك (ولو قال) له عندي (كذا درهما) بالنصب تمييزا لابهام كذا (أو رفع الدرهم) بدلا أو عطف بيان كما قاله الاسنوي وقول السبكي نه لحن بعيد وان سبقه اليه ابن مالك فقال تجويز الفقهاء للرفع خطأ لانه لم يسمع من لسانهم وكأنه بناه على عدم النقل السابق في كذا وحينئذ يتجه ما قالاه أما مع ملاحظة النقل فلا وجه له بل هو مبتدأ ودرهم بيان أو بدل وله خبر وعندي ظرف له وقيل درهم مبتدأ وله خبر وكذا حال (أو جره) لحنا عند البصريين أو سكنه وقفا (لزمه درهم) ولا نظر للحن لانه لا يؤثر هنا وقيل على نحوي في النصب عشرون لانها أقل عدد مفرد يميز بمفرد منصوب ورد بانه يلزم عليه مائة في الجر لانها أقل عدد يجر مميزه ولا قائل به وقول جمع يجب في الجر بعض درهم اذ التقدير كذا من درهم مردود وان نسب للاكثرين بان كذا انما تقع على الآحاد دون كسورها (والمذهب انه لو قال) له علي (كذا وكذا) أو ثم كذا أو فكذا وأراد العطف بالفاء لما يأتي فيها مع الفرق بينها وبين بل (درهما بالنصب وجب درهمان) لانه عقب مبهمين بمميز فكان الظاهر انه تفسير لكل منهما واحتمال التاكيد يمنعه العاطف ولان التمييز وصف في المعنى وهو يعود لكل ما تقدمه كما يأتي في الوقف ولو زاد في التكرير فكما في نظيره الآتي (و) المذهب (انه لو رفع أو جر)

لان بل للاضراب مطلقا وتنقسم الى انتقالية وابطالية اه (قوله وانما المقتضي الخ) كذا في النهاية وكتب عليه الرشيدي ما نصه قوله م ر وانما المقتضي للاتحاد نفس بل الخ تبع في هذا الشهاب بن حجر لكن ذاك جار على طريقة أن العطف ببل لا يوجب الا شيأ واحدا واما الشارح م ر فانه سيأتي له قريبا اختيار أحد الوجهين القائل بلزوم شيئين وهذا لا يناسبه وقد فرق الشارح كما نقله عنه ابن قاسم في حواشي شرح المنهج بين ما اختاره من لزوم شيئين وبين ما سيأتي له في الفصل الآتي فيما لو قال درهم بل درهم من أنه لا يلزمه الا درهم بانه في مسئلة الدرهم أعاد نفس الاول بخلاف مسئلة كذا فان المعاد فيها صالح لارادة غير ما أريد به الاول اه (قوله لما يأتي) أي في الفصل الآتي بعد قول المصنف فان قال ودرهم لزمه درهمان (قوله فقوله) أي السبكي (قوله موهم الخ) قد يقال انما ذكر درهما ليدفع توهم التعدد لتفسير الاول قبل ذكر الثاني فيفهم منه الاتحاد اذ لم يذكر درهما بالاولى سم على ج اه رشيدي (قوله له عندي) أي أو علي نهاية ومغني (قوله بدلا) الى قوله وكأنه بناه في المغني (قوله كما قاله الاسنوي) أي أو خبر مبتدأ محذوف كما قاله غيره نهاية ومغني (قوله فقال) أي ابن مالك وكذا ضمير فكأنه (قوله من لسانهم) أي العرب (قوله وكأنه بناه الخ) دليله يدل على أنه لم يرد هذا البناء اه سم (قوله السابق) أي في قوله ثم نقل عن تلك وصار يكنى به الخ اه ع ش (قوله وحينئذ) أي حين عدم النقل عبارة الكردي أي حين البناء على عدم النقل اه (قوله ما قالاه) أي ابن مالك والسبكي (قوله فلا وجه له) بل له وجه وجيه بناء على أن العرب ألزمت أن يكون مبينها تمييزا منصوبا كما يشعر به قوله لم يسمع الخ وعلى هذا فلا وجه الا له نعم قد يجاب عن الفقهاء بانه ليس مقصودهم صحة هذا الاستعمال لغة بل بيان حكمه وان امتنع لغة فتأمل اه سم (قوله بل هو) أي لفظ كذا (قوله ظرف له) أي للخبر (قوله لحنا) الى قول المتن والمذهب في المغني (قوله عند البصريين) أي لانهم لا يجرون التمييز هنا اه سم (قوله ولا نظر للحن) عبارة المغني والجر لحن عند البصريين وهو لا يؤثر في الاقرار كما لا يؤثر في الطلاق ونحوه والسكون كالجر كما قاله الرافعي اه (قوله ورد بانه يلزم الخ) انما يتجه هذا الرد في نحوي يجوز جر التمييز لا فيمن منعه كالبصريين فتأمل اه سيد عمر (قوله يلزم عليه) أي على تعليله (مائة في الجر الخ) أي وجوب مائة الخ (قوله اذ التقدير كذا من درهم) كان من على هذا للتبعيض اه سم (قوله بان كذا) متعلق بقوله مردود اه ع ش (قوله انما تقع الخ) يتأمل وجه ذلك فان المفهوم مما سبق أنها بمعنى شيء وهو كما يشمل الآحاد يشمل الابعاض الا أن يكون المراد أنها تقع على الآحاد في الاستعمال أو يثبت أنها انما نقلت للآحاد دون غيرها ع ش (قوله أو ثم كذا الخ) عبارة المغني وجزم ابن المقري تبعا للبلقيني بان ثم كالواو أي والفاء كذلك اه (قوله وأراد العطف بالفاء) أما ثم والواو فلا يحتاجان الى الارادة اه ع ش (قوله لما يأتي) أي في الفصل الآتي في شرح فان قال ودرهم الخ من انها كثيرا ما تستعمل للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزاء حذف شرطه فتعين القصد فيها كما هو شان المشتركات اه عبارة ع ش أي من انه يجب فيها درهم واحد ان لم يرد العطف اه (قوله لانه عقب) الى قوله كما يأتي في المغني (قوله ولان التمييز الخ) عطف على لانه عقب الخ (قوله ولو زاد في التكرير) أي كان يقول له علي كذا وكذا وكذا (قوله فكما في نظيره الآتي) أي في قول المصنف ولو حذف الواو فدرهم في الخ قال ع ش وفيه تامل اذ المتبادر التكرير مع العطف كما أشرنا وأيضا لو أريد التكرير بلا عطف كان مندرجا في الآتي لا نظيرا له فلعل الصواب أي في الفصل الآتي بقول المصنف ولو قال درهم ودرهم

أي السبكي مثل ذلك الخ كذا شرح م ر (قوله فقوله درهما موهم الخ) قد يقال انما ذكر درهما ليدفع توهم التعدد لتفسير الاول قبل ذكر الثاني فيفهم منه الاتحاد اذ لم يذكر درهما بالاولى (قوله وكأنه بناه الخ) دليله يدل على أنه لم يرد هذا البناء (قوله النقل السابق) أي قريبا (قوله فلا وجه له) بل له وجه وجيه بناء على أن العرب ألزمت أن يكون مبينها تمييزا منصوبا كما يشعر به قوله لانه لم يسمع وعلى هذا فلا وجه الا له نعم قد يجاب عن الفقهاء بانه ليس مقصودهم صحة هذا الاستعمال لغة بل بيان حكمه وان امتنع لغة فتامل (قوله لحنا عند البصريين) أي لانهم لا يجرون التمييز هنا (قوله اذ التقدير كذا من

الدرهم أوسكنه (فدرهم) أما الرفع فلانه خبر عن المبهمين أى هما درهم كذا قيل وفيه نظر اذ يلزمه عدم المطابقة بل عدم الصحة اذا كان العطف بثم أو الفاء لانه يلزم عليه حينئذ وجوب درهمين وكذا يلزم هذا على جعله خبرا صناعة لان عدم المطابقة يستدعى أن يقدر أن درهما خبر عن أحدهما وخبر الآخر محذوف فيلزم وجوب درهمين فالوجه انه بدل أو بيان لهما والخبر الظرف نظير ما مر آنفا وأما الجر فلانه وان امتنع ولم يظهر له معنى عند جمهور النحاة لكنه يفهم منه عرفا انه تفسير لجملة ما سبق فحمل على الضم وأما السكون فواضح (ولو حذف الواو فدرهم فى الاحوال) كلها لاحتمال التأكيد حينئذ (ولو قال ألف ودرهم قبل تفسير الالف بغير الدراهم) من المال اتحد جنسه أو اختلف لانه مبهم والعطف انما يفيد زيادة عدد لا تفسيرا كالف وثوب قال القاضى ولو قال ألف ودرهم فضة وجب الكل فضة وهو واضح مالم يجرها باضافة درهم اليها ويبقى تنوين ألف بل الذى يتجه حينئذ بقاء الالف على ابهامها ولو قال ألف وقفيز حنطة بالنصب لم يعد للالف اذ لا يقال ألف حنطة ولو قال ألف درهما أو ألف درهم بالاضافة فواضح وان

ودرهم لزمه الخ قوله أما الرفع) الى قوله كذا فى المغنى والى قوله والخبر فى النهاية الا قوله كذا الى فالوجه (قوله اذ يلزمه) أى الرفع مطلقا (عدم المطابقة) أى بين المبتدأ وخبره (قوله حينئذ) أى حين اذ كان العطف بثم أو الفاء (قوله وكذا يلزم هذا) أى وجوب درهمين و (قوله خبرا صناعة) أى نحويا على ما جرى صاحب القيل (قوله فالوجه أنه بدل الخ) فيه بحث أما أولا فلا نسلم أنه يلزم على الخبرية صناعة ما ذكره وانما يلزم ذلك لو أريد أنه خبر عن نفسهما وهو ممنوع لجواز أن مراده أنه خبر عن ضميرهما المقدر كما يدل عليه قوله أى هما درهم وأما ثانيا فلانه يلزم على البدلية والبيانية صناعة أنه بدل أو بيان من أحدهما وبدل الآخر أو بيانه محذوف اذ المفرد لا يمكن كونه بدلا من مجموع المتعاطفين ولا بيانا لهما كما لا يخفى وحينئذ فهو بمنزلة ما لو كرر الدرهم مع العطف وموجب ذلك درهمان فتامل فما قالوه أولى اهـ سم (قوله أنه بدل الخ) اى وكذا الاول مبتدأ والثانى معطوف عليه (قوله نظير ما مر آنفا) اى فى شرح او رفع الدرهم (قوله وأما الجر) الى قوله واما السكون فى المغنى والى قوله وقضية التعليل فى النهاية (قوله فحمل على الضم) أى الرفع لا على النصب لان الحمل على الرفع هو الاقل المتيقن اهـ كردى (قوله وأما السكون فواضح) أى لامكان ان التقدير هما درهم اهـ ع ش والاولى أى لامكان حمله على أنه بدل أو بيان لهما (قوله كلها) أى رفعا ونصبا وجرا وسكونا ويتحصل مما تقرر اثنا عشر مسئلة لان كذا اما أن يؤتى بها مفردة أو مركبة أو معطوفة والدرهم اما ان يرفع أو ينصب او يجر أو يسكن ثلاثة فى أربعة يحصل ما ذكر والواجب فى جميعها درهم الا اذا عطف ونصب تمييزها فدرهمان ولو قال كذا بل كذا ففيه وجهان أوجههما لزوم شئ اذ لا يسوغ رأيت زيدا بل زيدا اذا عنى الاول فان عنى غيره صح نهاية ومغنى قال الرشيدى قوله مر أوجههما لزوم شيئين ظاهره مطلقا خصوصا بالنظر للتعليل لكن سياتى له فى الفصل الآتى ما يخالفه فى غير موضع اهـ عبارة ع ش هذا مخالف لما يأتى فى قوله على ان الاوجه فى بل اعتبار الخ الا أن يحمل ما هنا على قصد الاستئناف اهـ قول المتن (قبل تفسير الالف بغير الدراهم) بخلاف الف وأربعة دنانير او ثلاثة أثواب فان الكل دنانير او ثياب ذكره فى الروض وكالدنانير الدراهم اهـ سم (قوله من المال) الى قوله وقضية التعليل فى المغنى الا قوله كالف وثوب وقوله مالم يجرها الى ولو قال الف وقفيز وقوله ولو قال الف درهما الى وان رفعهما (قوله من المال) كالف فلس اهـ مغنى (قوله اتحد جنسه الخ) اى سواء فسره بجنس واحد ام اجناس اهـ مغنى (قوله الف ودرهم فضة) بنصب على انه تمييز لهما اهـ كردى (قوله وجب الكل فضة) لكن ينبغى ان يجب كون الالف دراهم سم ورشيدى (قوله لم يعد) اى لفظ حنطة (قوله ولو قال الف درهما) الى المتن قال فى الروض او الف درهم منونين مرفوعين وجب ما عدده الف وقيمته درهم اهـ قال فى شرحه والظاهر أنه لو نصبهما أو خفضهما منونين أو رفع الالف منونا ونصب الدرهم أو خفضه او سكنه كان الحكم كذلك وانه لو رفع الالف او نصبه او خفضه ولم ينونه ونصب الدرهم أو رفعه او خفضه أو سكنه لزمه الف درهم ولو سكن الالف وأتى بالدرهم بالاحوال المذكورة احتمل الامرين وهو الى الاول اقرب انتهى اهـ سم بحذف وما ذكره من الروض ومن شرحه الى وانه الخ فى المغنى مثله (قوله فواضح) أى لزوم

درهم) كان من على هذا التبعيض (قوله وأولى منه أنه بدل أو بيان لهما الخ) فيه بحث اما أولا فلا نسلم أنه يلزم على الخبرية صناعة ما ذكره وانما يلزم ذلك لو أريد أنه خبر عن نفسهما وهو ممنوع لجواز أن يراد أنه خبر عن ضميرهما المقدر كما يدل عليه قوله أى هما درهم وأما ثانيا فلانه يلزم على البدلية والبيانية صناعة أنه بدل أو بيان من أحدهما او بدل الآخر أو بيانه محذوف اذ المفرد لا يمكن كونه بدلا عن مجموع المتعاطفين ولا بيانا لهما كما لا يخفى وحينئذ فهو بمنزلة ما لو كرر الدرهم مع العطف وموجب ذلك درهمان فتأمل فما قالوه أولى (قوله اذ يلزمه) على الخبرية قد يمنع بناء على أنه خبر عن نفسهما لجواز أنه خبر المجموع (قوله فى المتن قبل تفسير الالف بغير الدراهم) بخلاف ألف وأربعة دنانير أو ثلاثة أثواب فان الكل دنانير أو ثياب ذكره فى الروض وكالدنانير الدراهم (قوله وجب الكل فضة) لكن ينبغى أن لا يجب كون الالف دراهم (قوله ولو قال ألف درهما أو ألف درهم بالاضافة فواضح الخ) قال فى الروض أو ألف درهم منونين مرفوعين

رفعهما ونونهما أو نون الاوّل فقط فإنه تفسير الالف بما لا تنقص قيمته عن درهم فكأنه قال ألف مما قيمة الالف منه درهم (ولو قال خمسة وعشرون درهما) أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهما (فالجميع دراهم على الصحيح) لان لفظ الدرهم لما لم يجب به عدد زائد تمحض لتفسير الكل ولان التمييز كالوصف وهو يعود للكل كما مر وفي نحو خمسة عشر درهما يجب الكل دراهم جزما وقضية التعليل انه لو رفع الدرهم أو جره لم يكن كذلك نعم بحث انه كما ذكر في ألف درهم منونين مرفوعين فيلزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم وعن ابن الوردي انه يلزمه في اثنى عشر درهما وسدسا أي ولا نية له سبعة دراهم لانهما تمييزان لكل من الاثنى عشر فيكون كل مميزا لنصف الاثنى عشر المبهمة حذرا من الترجيح من غير مرجح ونصفها دراهم ستة واسداسا درهم أو درهما وربعا فسبعة ونصف أو وثلثا فثمانية أو ونصفا فتسعة لنظير ما تقرر من ان نصف المبهم بعدد ذلك الكسر فان قال أردت ان جملة ذلك العدد

الالف من الدراهم في كل منهما اهـ ع ش عبارة سم قوله فواضح ينبغي أن مراده لزوم ما عدده ألف وقيمته درهم في الصورة الاولى والف درهم في الثانية فليراجع ثم رأيت عبارة شرح الروض المارة مصرحة بما قلناه في الاولى ان صورت برفع الالف منونا ونصب درهما فان صورت برفع الالف بلا تنوين ونصب درهما فهي كالثانية كما يستفاد من عبارة شرح الروض المارة ولعل هذا مراد عبارة الشارح فيرجع قوله بالاضافة للصورتين لان ترك تنوين الالف ولو مع نصب الدرهم يدل على اضافته اهـ (قوله أو نون الاول فقط) اى رفع الالف منونا ورفع الدرهم بلا تنوين قال ع ش أي وسكن الدرهم أو رفعه أو جره بلا تنوين اهـ (قوله أو الف ومائة الخ) اوالف ونصف درهم والظاهر كما أفاده الشيخ اى في شرح الروض أنه لو رفع الدرهم أو نصبه في الاخيرة كان الحكم كذلك ولا يضر فيه اللحن وأنه لو رفعه او نصبه فيها لكن مع تنوين نصف أو رفعه أو خفضه في بقية الصور لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم أخذا مما مر في الف ودرهم منونين مرفوعين نهاية ومغنى (قوله كما مر) أي آنفا في شرح وجب درهمان (قوله يجب الكل دراهم الخ) لانهما اسمان جعلا اسما واحدا فالدرهم تفسير له اهـ مغني (قوله وقضية التعليل) اى الثاني وهو أن التمييز كالوصف الخ (انه لو رفع الدرهم او جره لم يكن كذلك) اى لم يكن الكل دراهم لانه حينئذ لا يكون وصفا فلا يعود للكل وأما التعليل الاوّل فقضيته عدم الفرق بين النصب وغيره بل هو غير كاف في التعليل اذ لا تلازم بين عدم وجوب عدد زائد بدرهما وتمحضه لتفسير الكل اهـ مصطفى الحموي اقول ولهذا اقتصر النهاية والمغني على التعليل الثاني (قوله نعم بحث الخ) اعتمده النهاية والمغني (قوله انه) اى حكم ما لو رفع الدرهم اوجره (كما ذكر الخ) اى كالحكم الذي ذكر الخ (قوله وعن ابن الوردي) الى قوله أو اثنى عشر سدسا في النهاية الا قوله اى ولا نية له (قوله لانهما) اى الدرهم والسدس (قوله لكل من الاثنى عشر) الوجه حذف لفظ من اهـ رشيدي (قوله فيكون كل) اى من الدرهم والسدس (قوله دراهم ستة) الاوّل بالنصب حال من النصف المضاف والثاني خبر للنصف (قوله وأسداسا درهم) عطف على دراهم ستة (قوله اودرهما وربعا فسبعة الخ) عطف على قوله درهما وسدسا سبعة دراهم فكان حقه حذف الفاء (قوله او وثلثا الخ) عطف على وربعا الخ وكذا قوله او ونصفا الخ عطف عليه (قوله لنظير ما تقرر) اى بقوله لانهما تمييزان لكل من الاثنى عشر فيكون كل مميزا النصف الاثنى عشر الخ (قوله ان جملة ذلك الخ) عبارة النهاية فان قال أردت وسدس درهم صدق بيمينه لاحتماله وكذا الباقي قال الوالد رحمه الله تعالى وما حكى عنه اى ابن الوردي غير بعيد بل هو جار على القواعد ولكن الاصح أن الكسر في هذه المسائل

وجب ما عدده ألف وقيمته درهم اهـ قال في شرحه والظاهر أنه لو نصبهما أو خفضهما منونين أو رفع الالف منونا ونصب الدرهم أو خفضه أو سكنه كان الحكم كذلك وانه لو رفع الالف أو نصبه أو خفضه أو سكنه لزمه ألف درهم ولو سكن الالف وأتى في الدرهم بالاحوال المذكورة احتمل الامرين وهو الى الاول أقرب اهـ ثم ذكر في الروض انه يجب في اقراره بمائة عدد من الدراهم العدد فقط أي دون الوزن قال في شرحه قال الاسنوي وقد تقدم ان أقل العدد اثنان والقياس لزوم مائتي درهم ناقصة ان كان عدد مجرورا بالاضافة وكذا ان كان منصوبا لانه تفسير للمائة الخ ما حكاه عنه وأقره وقوله وكذا ان كان منصوبا ان كان مع عدم تنوين مائة فواضح وان كان مع تنوينها خالف قوله السابق أو رفع الالف منونا ونصب الدرهم اذ قياسه هنا لزوم ما عدده مائة وقيمته درهمان فليتأمل اهـ (قوله بالاضافة) كأن المراد فيهما بدليل المنقول عن شرح الروض (قوله فواضح) ينبغي أن مراده لزوم ما عدده ألف وقيمته درهم في الصورة الاولى وألف درهم في الثانية فليراجع ثم رأيت عبارة شرح الروض المارة مصرحة بما قلناه في الاولى ان صورت برفع الالف منونا ونصب درهما فان صورت برفع الالف بلا تنوين ونصب درهما فهي كالثانية كما يستفاد ذلك من عبارة شرح الروض المارة ولعل هذا مراد عبارة الشارح فيرجع قوله بالاضافة للصورتين لان ترك تنوين ألف ولو مع نصب الدرهم يدل على اضافته (قوله نعم بحث أنه) أي لو رفع الخ ش (قوله وعن ابن الوردي أنه يلزمه الخ) في العباب ما نصه فرع قال له على اثنا عشر درهما ودانق برفع الدانق أو جره لزماه أو بنصبه فقيل يلزمه

يساوى درهما وسدس درهم صدق بيمينه لاحتماله وكذا الباقى أواثنى عشر سدسا صدق بالاولى لانه غلط على نفسه مع احتمال لفظه له كذا قيل وفى تعليله نظر بل لايحتمله لفظه بوجه فالذى يتجه انه كالو أطلق فتلزمه السبعة لما علم مما تقرر ان مدلول اللفظ مالم يصرف عنه لمعنى يحتمله و يؤخذ من تعليله للاثنى عشر بما ذكر انه فيما عداها من المركب المزجى كثلاثة عشر درهما وسدسا يلزمه خمسة عشر وسدس لان المركب هنا فى حكم المفرد وقد ميزه بانه جميعه دراهم كذا واسداسا كذا فلزمه ماذكر (ولو قال الدراهم التى أقررت بها ناقصة الوزن فان كانت دراهم البلد) الذى أقر به (تامة الوزن)

ونحوها من الدرهم فيلزمه فى الاولى اثناعشر درهما وسدس درهم وفى الثانية اثناعشر درهما وربع درهم وفى الثالثة اثناعشر درهما وثلث درهم وفى الرابعة اثناعشر درهما ونصف درهم ومعلوم أنه فى قوله اثناعشر درهما وسدسا لاحن وهو لايمنع الحكم هذا ان لم يكن نحويا فان كان كذلك لزمه أربعة عشر درهما أما لو قال اثناعشر درهما وسدس بالرفع اوسدس بالجر فلا نزاع فى لزوم اثنى عشر درهما وزيادة سدس اه وفى سم بعد ان نقل قوله مر قال الوالدالى ومعلوم مانصه فليتأمل توجيه ذلك والظاهر أنه يجرى ذلك فى حالة جر السدس أوسكونه فليراجع ثم رأيت فى الدميرى مانصه تنبيه قال له على اثناعشر درهما وسدس بالرفع أووسدس بالخفض لزمه اثناعشر درهما وزيادة سدس واما اذا قال وسدسا بالنصب فالاصح كذلك ولا يضره اللحن ان لم يكن نحويا وان كان نحويا لزمه أربعة عشر درهما كانه قال اثناعشر درهما واثنى عشر سدسا ثم حكى ماقاله ابن الوردى عن بعض الفقهاء ثم حكى عن المتولى أنه يقبل تفسيره بسبعة دراهم وخمسة أسداس درهم والظاهر أن ماقاله أولا هو مستند شيخنا الشهاب الرملى فيما قاله فيكون قائلا بما صححه الدميرى من التفصيل بين النحوى وغيره عند النصب اه وقوله ثم حكى عن المتولى الخ يتأمل وجهه (قوله يساوى درهما الخ) اى على أن درهما وسدسا خبر عن ضمير اثنى عشر أوبدل او بيان للاثنى عشر وقد غلط عن الرفع الى النصب (قوله أواثنى عشر سدسا) اى أو قال أردت اثنى عشر سدسا وغلطت فى قولى درهما اه كردى (قوله كذا قيل) راجع الى قوله أواثنى عشر سدسا الخ (قوله مما تقرر) اى من التعليل بقوله لانهما تمييزان لكل من الاثنى عشر الخ (قوله ويؤخذ من تعليله الخ) يتأمل وجه هذا الاخذ وقضية ماصححه الدميرى فى غير النحوى فى الاثنى عشر ان اللازم هنا ثلاث عشر درهما وسدس درهم اه (قوله جميعه) تأكيد لاسم ان وقوله دراهم حال منه وقوله كذا خبر ان وقوله واسداسا كذا عطف على دراهم كذا قول المتن (دراهم البلد) اى أو

ثمانية دراهم الادانقا لاحتمال أنه عطف أومفسر لا يقتضى فوق اثنى عشر وتقديره اثناعشر من القسمين فيجعل خمسة من العدد دوانق وسبعة منه دراهم وقيل يلزمه سبعة دراهم تنزيلا للتفسير على المناصفة فيكون ستة دراهم وستة دوانق وهى درهم وقيل يلزمه درهمان ونصف وثلث لانقسام المفسر الى الجنسين فيقنع بدرهم والباقى دوانق اه وقوله فقيل يلزمه ثمانية دراهم الادانقا وجهه ان غاية ما يطلق عليه اسم الدوانق خمسة واذا زاد فهو درهم فالتعبير بالدوانق قرينة انه أراد مادون الدرهم اذلو أراد ما يبلغ درهما أخبر عنه بدرهم اذ لا وجه للعدول حينئذ وقوله فيقنع بدرهم كان وجهه الاخذ بالاقل ولا يخفى ان ماقاله ابن الوردى فى مسئلته يوافق الوجه الثانى فى هذه المسئلة دون ماقبله وما بعده وقد قال شيخنا الشهاب الرملى ان ماقاله ابن الوردى هو الاقرب الجارى على القواعد قال لكن الاصح ان الكسر من الدرهم فيلزمه فى مثاله اثناعشر درهما وسدس درهم وعلى هذا القياس اه كذا نقله عنه مر فليتأمل توجيه ذلك والظاهر انه يجرى ذلك فى حالة جر السدس أوسكونه فليراجع ثم رأيت فى الدميرى مانصه (تنبيه) قال له على اثناعشر درهما وسدس بالرفع أووسدس بالخفض لزمه اثناعشر درهما وزيادة سدس وأما اذا قال وسدسا بالنصب فالاصح كذلك ولا يضر اللحن ان لم يكن نحويا وان كان نحويا لزمه أربعة عشر درهما كانه قال اثناعشر درهما واثنا عشر سدسا اه ثم حكى ماقاله ابن الوردى عن بعض الفقهاء ثم حكى عن المتولى انه يقبل تفسيره بسبعة دراهم وخمسة أسداس درهم والظاهر ان ماقاله أولا هو مستند لشيخنا الشهاب الرملى فيما قاله وانه وقع خلل فى النقل عنه فيكون قائلا بما صححه الدميرى من التفصيل بين النحوى وغيره عند النصب ثم رأيت فى شرح مر عنه ماحاصله ذلك ولا يرد على ماقاله فى النحوى ان اللفظ لايحتمله لان هذا ممنوع لان التمييز يتعلق بجميع افراد ماسبق فاذا كان التمييز معطوفا ومعطوفا عليه كان مميزا لكل فرد من افراد ماسبق كما لو ميزت المفرد بمعطوف ومعطوف عليه نحو له على شئ درهما ونصفا فانه يلزم درهم ونصف لتفسير الشئ بهما (قوله ويؤخذ من تعليله الخ) يتأمل وجه هذا الاخذ وقضية ماصححه الدميرى فى غير النحوى فى الاثنى عشر ان اللازم هنا ثلاثة عشر درهما وسدس درهم (قوله يلزمه خمسة عشر وسدس) هو فى النحوى لا اشكال فيه على قياس مامر عن

بان كان كل منهما ستة دوانق (فالصحيح قبوله ان ذكره متصلا) بالاقرار لانه في المعنى * بمثابة الاستثناء وحينئذ يرجع لتفسيره في قدر الناقص فان تعذر بيانه نزل على أقل الدراهم (ومنعه ان فصله عن الاقرار) وكذبه المقر له فيلزمه دراهم تامة لان اللفظ وعرف البلد يمنعان ما يقوله (وان كانت) دراهم البلد (ناقصة قبل) قوله (ان وصله) بالاقرار لان اللفظ أى من حيث الاتصال والعرف يصدقانه (وكذا ان فصله) عنه (في النص) عملا بعرف البلد كما في المعاملة ويجرى ذلك على الاوجه في بلد زاد وزنهم على درهم الاسلام فاذا قال أردته قبل ان وصله لا ان فصله (والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة) فان الدرهم عند الاطلاق محمول على الفضة الخالصة وما فيها من الغش ينقصها فكانت كالناقصة في تفصيلها المذكور وبحث جمع قبول التفسير بالفلوس وان فصل في بلد يتعاملون بها فيه ولا يعرفون غيرها ولو تعذرت مراجعته حمل على دراهم البلد الغالبة على المنقول المعتمد ويجرى ذلك في الكيل مثلا كما هو ظاهر فلو أقر له باردب بر وبمحل الاقرار مكاييل مختلفة ولا غالب فيها تعين أقلها ما لم يختص المقر به بمكيال منها فيحمل عليه لا على غيره الانقص منه الا ان وصله وفى العقود يحمل على الغالب المختص من تلك المكاييل كالنقد ما لم يختلفا في تعيين غيره فان مما حينئذ يتحالفان ويصدق الغاصب والمتلف بيمينه في قدر كيل ما غصبه أو أتلفه ولو فسر الدراهم بغير سكة البلد أو بجنس ردىء قبل مطلقا وفارق الناقص

القرية اه نهاية (قوله بان كان كل) الى قوله وبه يعلم أن الاشر في النهاية الا قوله الا انقص منه الا ان وصله وكذا في المغنى الا قوله ولو تعذرت الى ولو فسر الدراهم (قوله ويجرى ذلك) اى الخلاف المتقدم بقول المصنف فالصحيح قبوله الخ (قوله على درهم الاسلام) ووزنه بالحب خمسون شعيرة وخمسا شعيرة وبالدوانق ست وكل دانق ثمان حبات وخمسا حبة اه ع ش (قوله فاذا قال أردته) أى درهم الاسلام وفى هذا الكلام اشارة الى الحمل عند الاطلاق على دراهم البلد الزائدة على دراهم الاسلام اه سم وفى النهاية والمغنى هنا مثل ما في الشرح لكنهما قالا حين الدخول في قول المصنف السابق ولو قال الدراهم التى الخ ما نصه والمعتبر في الدراهم المقر بها دراهم الاسلام وان كان دراهم البلد أكثر وزنا منها ما لم يفسره المقر بما يقبل تفسيره فعلى هذا ولو قال الخ اه فكتب الرشيدى على الاول ما نصه قوله مر ويجرى ذلك على الاوجه الخ هذا ينافى ما قدمه آنفا من حمل الدراهم في الاقرار على دراهم الاسلام ما لم يفسره بغيرها مما يحتمل وعذره أنه خالف في هذا المتقدم آنفا الشهاب ابن حجر فان ذلك يختار أنه عند الاطلاق يحمل على دراهم البلد الغالب ثم تبعه في جميع ما يأتى مما يتعلق بالمسئلة فوقع في التناقض في مواضع اه (قوله وبحث جمع الخ) عبارة النهاية والمغنى نعم لو غلب التعامل بها اى الفلوس ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة وانما تؤخذ عوضا عن الفلوس كالديار المصرية في هذه الازمان فالاوجه كما بحثه بعض المتأخرين القبول وان كان منفصلا اه قال ع ش قوله مر كالديار المصرية الخ أى في زمنه اذ ذاك واما في زماننا فلا يقبل منه التفسير بها لانها لا يتعامل بها الآن الا في المحقرات اه (قوله ولو تعذرت مراجعته الخ) أى كما هو صريح شرح الروض فيما اذا كانت دراهم البلد ناقصة أو مغشوشة ولم يفسر الدراهم التى اقر بها فيها وتعذرت مراجعته اه سم (قوله حمل على دراهم البلد الغالبة) قال الاذرعى كما في المعاملات ولانه المتيقن قال في شرح الروض وقضية التوجيه الاول أنه لو كانت دراهم البلد أكبر من دراهم الاسلام كان الحكم كذلك وقضية الثانى خلافه اه وقضية كلام الشارح انها عند الاطلاق محمولة على دراهم البلد وان كانت ناقصة أو مغشوشة لكن المتبادر من قول المصنف ولو قال الدراهم التى أقررت بها الخ خلافه اه سم (قوله ويجرى ذلك الخ) يعنى الحمل على الغالب عند الاطلاق اه رشيدى (قوله فلو أقر له الخ) كأنه ليس تفصيلا لما قبله فتأمله اه سم (قوله الانقص منه الا ان وصله) عبارة النهاية ويحكم عليه بذلك ولو قال أردت غيرها اه (قوله وفى العقود يحمل) أى يحمل اطلاق نحو الاردب في العقود (قوله يحمل على الغالب المختص الخ) فان لم يكن غالب فلا بد من التعيين والا لم يصح العقد اه سم (قوله كالنقد) كحمل اطلاق النقد في العقود على الغالب (قوله في قدر كيل) أى وقيمته أيضا اه ع ش (قوله الدراهم) اى التى اقر بها (قوله أو بجنس ردىء) ظاهره ولو انقص قيمة اه سم (قوله قبل مطلقا) أى فصله أو وصله كانت دراهم البلد كذلك أولا اه ع ش عبارة المغنى ولو فسرها بجنس من الفضة ردىء او بدراهم سكتها غير جارية في ذلك المحل قبل تفسيره ولو منفصلا

الدميرى (قوله فاذا قال أردته) أى درهم الاسلام وفى هذا الكلام اشارة الى الحمل عند الاطلاق على دراهم البلد الزائدة على دراهم الاسلام (قوله ولو تعذرت مراجعته حمل الخ) أى كما هو صريح شرح الروض فيما اذا كانت دراهم البلد ناقصة أو مغشوشة بان لم يفسر الدراهم التى أقر بها فيها وتعذرت مراجعته (قوله حمل على دراهم البلد الغالبة) قاله الاذرعى قال في المعاملات ولانه المتيقن قال في شرح الروض وقضية التوجيه الاول انه لو كانت دراهم البلد أكبر من دراهم الاسلام كان الحكم كذلك وقضية الثانى خلافه اه وقضية كلام الشارح عند الاطلاق محمولة على دراهم البلد وان كانت ناقصة أو مغشوشة لكن المتبادر من قول المصنف ولو قال الدراهم التى أقررت بها الخ خلافه (قوله فلو أقر له الخ) كأنه ليس تفصيلا لما قبله فتأمله (قوله يحمل على الغالب المختص من تلك المكاييل) فان لم يكن غالب فلا بد من التعيين والا لم يصح العقد (قوله أو بجنس ردىء) ظاهره ولو أنقص قيمة

كما لو قال له على ثوب ثم فسره بجنس ردئ أو بما لا يعتاد أهل البلد لبسه اهـ (قوله بان فيه) أى فى التفسير بالناقص (قوله هنا) أى فى التفسير بغير سكة البلد او بجنس ردئ (قوله وانما انعقد البيع بنقد البلد) عبارة النهاية والمغنى وبخلاف البيع حيث يحمل على سكة البلد لان الخ اهـ (قوله والاقرار اخبار بحق سابق) أى يحتمل ثبوته بمعاملة فى غير ذلك المحل نهاية ومغنى (قوله وبه) أى بالتعليل (قوله ان الاشرفى الخ) عبارة سم والنهاية أفتى شيخنا الشهاب الرملى بانه لو أقر باشرفى كان مجملا لانه يطلق على الذهب وعلى قدر معلوم من الفضة فيقبل تفسيره بكل منهما متصلا ومنفصلا ويؤيده أن اطلاقه على الذهب ليس عرف الشرع بل هو عرف حادث ولم يختص فيه بل أطلق على القدر المذكور من الفضة فوجب قبول التفسير به مطلقا ولا يرد عليه ماقاله الشارح لانه أى الشهاب الرملى يمنع أنه موضوع للذهب أصالة فليتأمل والحاصل أنه لا يسلم أنه من عرف الشرع ولا أنه اصالة للذهب فكان مجملا فوجب قبول التفسير بالفضة مطلقا اهـ أقول وفى وجوب القبول فيما اذا فقد اطلاقه على الفضة فى محل الاقرار وزمنه بالكلية كزماننا نظر ظاهر (قوله هنا) أى فى الاقرار و (قوله ثم) أى فى المعاملة (قوله لما تقرر) أى للتعليل المذكور (قوله وفارق بعتك من هذا الجدار الخ) قال فى شرح الروض وذكر الجدار مثال فالشجرة كذلك بل لو قال من هذا الدرهم الى هذا الدرهم فكذلك فيما يظهر لان القصد التحديد لا التعديد اهـ وقوله فكذلك الخ هذا ممنوع بالفرق المذكور بشرح مر أى والخطيب اهـ سم قال الرشيدى قوله من هذا الدرهم الخ أى بان كان معينا بدليل الاشارة والتنظير فليراجع اهـ (قوله ايضا) أى كالمنتهى (قوله بان هذا) أى المبدأ فى مسئلة الجدار (قوله من غير الجنس) أى جنس المقر به الذى هو الساحة (قوله بخلاف الاول) أى المبدأ فى مسئلة الدرهم (قوله وقضيته) أى الفرق (قوله فى الارض) أى فى الاقرار بها (قوله ويفرق بان هذا من المساحات الخ) أو يقال المبدأ فى مسئلة الدراهم منضبط بخلافه فى مسئلة الارض فان دخول جميع ما بقى من الارض بعيد ينافيه التحديد والبعض مبهم فتعذر ثم رأيت المحشى نظر فى فرق الشارح فقال قوله ويفرق الخ يتأمل فيه انتهى اهـ سيد عمر (قوله بان هذا) أى المقر به فى مسئلة الارض (قوله فانه ليس كذلك الخ) أى ليس المبدأ فى مسئلة الدرهم غير محتاج اليه بل هو محتاج اليه لانه مبدأ الالتزام فقوله ومابعده الخ من عطف السبب (قوله ولو قال ما بين درهم) الى المتن

(قوله وبه يعلم ان الاشرفى اذا أطلق ينصرف هنا للذهب الخ) أفتى شيخنا الشهاب الرملى بانه لو أقر باشرفى كان مجملا لانه يطلق على الذهب وعلى قدر معلوم من الفضة فيقبل تفسيره بكل منهما متصلا ومنفصلا ويؤيده ان اطلاقه على الذهب ليس عرف الشرع بل هو عرف حادث ولم يختص فيه بل أطلق على القدر المذكور من الفضة أيضا فوجب قبول التفسير به مطلقا ولا يرد عليه ماقاله الشارح لانه يمنع انه موضوع للذهب اصالة فليتأمل والحاصل انه لا يسلم انه من عرف الشرع ولا انه اصالة فى الذهب بل هو عرف حادث مشترك فكان مجملا ووجب قبول التفسير بالفضة مطلقا ثم رأيت الشارح أعاد المسئلة فيما يأتى بالبسط والبحث فيه بحاله تامل ويقع فى لفظ العامة التعبير بالدوكات والافرنتى وينبغى انه كالاشرفى فيكون مجملا بين دينار الذهب والقدر من الفضة وهو عشرة انصاف وكذا ينبغى ان الفضة الانصاف فى الديار المصرية فى هذه الازمان مجمل بين الفضة والفلوس لاطلاق ذلك عندهم على الفلوس وعلى الفضة نعم قد تقوم قرينة على ارادة أحدهما فيعمل بها وان نحو ثلاثة أو أربعة نقرة مختصة بالفلوس لانها لا تطلق فى العرف الا عليها وحيث أقر بمجمل وتعذر استفساره لنحو موته لزم الاقل ولو عبر بنحو ثلاثة ذهبا من غير تقييد فينبغى حمله على الذهب الكبير لانه لا يراد عرفا بهذه العبارة الا ذلك بخلاف غيره كالسليمى والمغربى ونحوهما ولو عبر بالدينار فلا يبعد شموله للمثقال والدينار الكبير أما المثقال فلانه عرف الشرع وأما الدينار الكبير فلغلبة استعماله فيه والله أعلم مر (قوله وفارق بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار الخ) قال فى شرح الروض وذكر الجدار مثال فالشجرة كذلك بل لو قال من هذا الدرهم الى هذا الدرهم فكذلك فيما يظهر لان القصد التحديد لا التعديد اهـ وقوله فكذلك هذا ممنوع بالفرق المذكور بشرح مر (قوله ويفرق

بان فيه رفع بعض ما أقر به بخلافه هنا وانما انعقد البيع بنقد البلد لان الغالب فى المعاملة قصد ما يروج فى البلد والاقرار اخبار بحق سابق وبه يعلم أن الاشرفى اذا أطلق ينصرف هنا للذهب ولا يعتبر فيه عرف البلد لما مر فى البيع أنه موضوع للذهب اصالة فلم يؤثر فيه العرف هنا وان أثر فيه ثم لما تقرر وبان تقريبا لذلك مزيد (ولو قال له) (على من درهم الى عشرة لزمه تسعة فى الاصح) كما مر فى الضمان بتوجيهه وفارق بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار فانه لا يدخل المبدأ أيضا بان هذا من غير الجنس بخلاف الاول وقضيته انه لو قال فى الارض من هذا الموضع الى هذا الموضع دخل المبدأ لانه من الجنس والظاهر خلافه ويفرق بان هذا من المساحات الحسية وهى لا تشمل شيئا من حدودها لاستقلالها بايراد العقد عليها من غير تحوج الى دخول حدودها بخلاف المبدا هنا فانه ليس كذلك ومابعده مترتب عليه فيلزم دخوله ولو قال ما بين درهم وعشرة

أوالى عشرة لزمه ثمانية قال شارح والحكم هنا وفى الطلاق واليمين والنذر والوصية واحد اه وماذكره فى الطلاق غلط صريح والذى فى أصل الروضة انه لو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث طلقت ثلاثا وفرقوا بينه وبين المذكورات بان عدده محصور فالظاهر قصد استيفائه بخلاف غيره (وان قال) له (على درهم فى عشرة) أو درهم فى دينار (فان أراد المعية لزمه أحد عشر) أو الدرهم والدينار لان فى تاتى بمعنى مع كادخلوا فى أمم أى معهم واستشكاله الاسنوى وغيره بشيئين أحدهما جزمهم فى درهم مع درهم بانه يلزمه درهم لاحتمال أن يريد مع درهم لى فمع نيته أولى وأجاب البلقينى بان فرض ماذكر انه لم يرد الظرف بل المعية فوجب أحد عشر وفرض درهم مع درهم انه أطلق وهو يحتمل الظرف أى مع درهم لى فلم يجب الا واحد فالمسئلتان على حد سواء وفيه تكلف ينافيه ظاهر كلامهم فى الثانى انه يلزمه الدرهم مطلقا أى مالم ينو مع درهم يلزمنى كما هو ظاهر وأجاب غيره بان نية المعية تجعل فى عشرة بمعنى وعشرة بدليل تقدير هم جاء زيد وعمرو بمع عمرو وبخلاف لفظة مع فان غايتها المصاحبة وهى تصدق بمصاحبة درهم للمقر وفيه نظر وتكلف وليست الواو بمعنى مع بل تحتملها وغيرها وقد يجاب بان مع درهم صريح فى المصاحبة الصادقة بدرهم له ولغيره فليس فيها تصريح بلزوم الدرهم الثانى بل ولا اشارة اليه فلم يجب فيها الا واحد وأما فى عشرة فهو صريح فى الظرفية المقتضية للزوم واحد فقط فنية مع بها قرينة ظاهرة على أنه لم يرد ما يراد بمع درهم

في المغنى (قوله أو الى عشرة) أى أو قال ما بين درهم الى عشرة (قوله والحكم) أى حكم من درهم الى عشرة اه مغنى (قوله هنا) أى فى الاقرار (قوله والوصية) أى والابراء اه مغنى (قوله واحد) وهو دخول الطرف الاول دون الاخير اه مغنى (قوله من واحدة الخ) أو من واحدة الى ثنتين طلقت طلقتين مر اه سم (قوله أو درهم فى دينار) الى الفصل فى النهاية الا قوله فمع نيته الى فلم يجب وقوله فى الاول وقوله فى الثانى قول المتن (فان أراد المعية) أى بان قال اردت مع عشرة دراهم له اه مغنى ويأتى عن السبكى ما يوافقه وان لم يرتض به الشارح (قوله أو الدرهم والدينار) راجع الى قوله او درهم فى دينار (قوله واستشكاله) اى ما فى المتن من لزوم احد عشر درهما فيما ذكر (قوله فمع نيته) أى نية مع (قوله فرض ماذكر) أى ما فى المتن (قوله اطلق) اى لم يرد المعية (قوله فالمسئلتان على حد سواء) أى فعند الاطلاق يلزم فيهما المرفوع فقط وعند ارادة المعية يلزم فيهما المجرور أيضا (قوله وفيه تكلف) اى فى جواب البلقينى (قوله انه يلزمه الخ) بيان الظاهر كلامهم (قوله وأجاب غيره) اى غير البلقينى (قوله بان نية المعية الخ) عبارة المغنى بان قصد المعية فى قوله درهم فى عشرة بمثابة حرف العطف والتقدير له درهم وعشرة ولفظ المعية مرادف لحرف العطف بدليل تقديرهم فى جاء زيد وعمرو بقولهم مع عمرو وبخلاف قوله له على درهم مع درهم فان مع فيه لمجرد المصاحبة والمصاحبة تصدق بمصاحبة درهم بدرهم غيره ولا يقدر فيها عطف بالواو اه (قوله وليست الواو الخ) اى فى جاء زيد وعمرو (قوله وقد يجاب) أى عن أصل الاشكال (قوله بان مع درهم صريح الخ) أقول ما المانع من أنهم أرادوا بارادة المعية ارادة مع عشرة من الدراهم له وحينئذ يندفع هذا الاشكال والاشكال الآتى ثم رأيته فيما يأتى نقل الجواب بذلك عن السبكى فلله الحمد اه سم (قوله له) أى المقر له (قوله ولغيره) أى وبدرهم لغير المقر له (قوله فنية مع بها) أى نية المعية بفى عشرة (قوله قرينة ظاهرة الخ) لا نسلم كونها قرينة فضلا عن كونها ظاهرة لان فى تحتمل معانى معنى مع والحساب والظرفية فارادة معنى مع بها احتراز عن ارادة بقية المعانى التى لها فكيف يقال ان نية مع قرينة على عدم ارادة معنى مع وكيف يقال لانه يرادفها وهى أعم منه لما تبين فقد ظهر بهذا منع الملازمة التى ادعاها فى الحاصل بقوله اذ لولا الخ وذلك لان استعمال فى معنى مع ليس من باب اخراجها عن مدلولها الصريح بل من باب تخصيص اللفظ باحد محتملاته الذى لا يقتضى معنى الضم فى اللزوم لان معنى مع لا يقتضى ذلك وقوله تفيد معنى زائدا على الظرفية يقال عليه معنى مع مقابل اعنى الظرفية ولا يقتضى زيادة على مجرد المصاحبة فتأمل بلطف اه سم أقول وقوله لا نسلم الخ لا مجال له لعدم تسليم ذلك بعد تسليم ما قبله المفرع عليه ذلك وقوله لان فى تحتمل معانى الخ ظاهره على سبيل المساواة وهو ظاهر المنع وقوله وكيف يقال لانه يرادفها جوابه أن مراد الشارح بقوله ذلك المساواة فى المفاد لا الترادف الاصولى وقوله ليس من باب اخراجها عن مدلولها الصريح الخ ظاهر المنع كما هو صريح المغنى عبارته وأيضا قوله درهم مع درهم صريح فى المعية ودرهم فى عشرة صريح فى الظرفية فاذا نوى بالثانية المعية لزمه الجميع عملا

بان هذا الخ) يتأمل فيه (قوله من واحدة الى ثلاث طلقت ثلاثا) أو من واحدة الى ثنتين طلقت طلقتين مر (قوله وقد يجاب بان مع درهم صريح الخ) أقول ما المانع من انهم أرادوا بارادة المعية ارادة مع عشرة من الدراهم له وحينئذ يندفع هذا الاشكال والاشكال الآتى ثم رأيته فيما يأتى نقل الجواب بذلك عن السبكى فلله الحمد (قوله فنية مع بها قرينة ظاهرة الخ) لا نسلم كونها قرينة فضلا عن كونها ظاهرة لان فى تحتمل معانى معنى مع والحساب والظرفية فارادة معنى مع بها احتراز عن ارادة بقية المعانى التى لها فكيف يقال ان نية مع قرينة على عدم ارادة معنى مع وكيف يقال لانه يرادفها وهى أعم منه كما تبين وقد ظهر بهذا منع الملازمة التى ادعاها فى الحاصل بقوله اذ لولا الخ وذلك لان استعمال فى فى معنى مع ليس من باب اخراجها عن مدلولها الصريح بل من باب تخصيص اللفظ باحد محتملاته الذى لا يقتضى معنى الضم فى اللزوم لان معنى مع لا يقتضى ذلك

لانه يرادفها بل ضم عشرة الى الدرهم فوجب الاحد عشر والحاصل ان الدرهم لازم فيهما والدرهم الثانى فى مع درهم لم تقم قرينة على لزومه
والعشرة قامت قرينة على لزومها اذ لولا ان نية المعية تفيد معنى زائدا على الظرفية التى هى صريح اللفظ لما أخرجه عن مدلوله الصريح الى غيره
فتامله ثانيهما ينبغى ان العشرة مبهمة كالالف فى ألف ودرهم بالاولى وأجاب الزركشى بان العطف فى هذه يقتضى مغايرة الالف
للدراهم فبقيت على ابهامها بخلافه فى درهم فى عشرة وأجاب غيره بان العشرة هنا عطفت تقديرا على مبين فتخصصت به اذ الاصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه وثم عطف المبين على الالف فلم يخصصها وفيه نظر اذ قضيته انه فى ألف درهم وعشرة تكون العشرة دراهم وكلامهم يأباه فالذى يتجه الفرق بان فى الظرفية المقترنة بنية المعية اشعارا بالتجانس والاتحاد لاجتماع أمرين كل منهما مقرب لذلك بخلاف ألف ودرهم فان فيه مجرد العطف وهو لا يقتضى بمفرده صرف المعطوف عليه عن ابهامه الذى هو مدلول لفظه ثم رأيت السبكى أجاب بان المراد بنية مع بذلك انه أراد مع عشرة دراهم له وجرى عليه غير واحد وعليه فلا يرد شئ من الاشكالين ولا يحتاج لشئ من تلك الاجوبة وهو ظاهر لولا ان ظاهر كلامهم أو صريحه انه لم يرد الا مجرد معنى مع عشرة فعليه يرد الاشكالان ويحتاج الى الجواب عنهما بما ذكر (أو) أراد (الحساب) وعرفه (فعشرة) لانه موجبه
(والا) يرد المعية فى الاول بل أراد الظرفية أو أطلق ولا الحساب فى الثانى أو أراده ولم يعرف معناه (فدرهم) لانه اليقين

(فصل) فى بيان أنواع من الاقرار وفى بيان الاستثناء (قال له عندى سيف فى غمد) بكسر المعجمة وهو غلافه (أو ثوب فى صندوق) أو ثمرة على شجرة أو زيت فى جرة (لا يلزمه الظرف) لانه مغاير للمظروف والاقرار يعتمد اليقين وهكذا كل ظرف ومظروف لا يدخل أحدهما فى الآخر ولذا قال (أو) له عندى (غمد فيه سيف أو صندوق فيه ثوب) أو خاتم فيه فص أو أمة فى بطنها حمل أو شجرة عليها ثمرة

ينبغى

بنيته مع ارادته المعية لم يصح تقدير المعية بالمصاحبة لدراهم أخر لان فيه تكثير المجاز وهو ممتنع وأيضا امتنع ذلك لان المعية مستفادة لا من اللفظ بل من نيته فلو قدر معه مجاز الاضمار لكثر المجاز وأما قوله درهم مع درهم آخر فهو ظاهر فى المعية المطلقة فاذا أطلق لم يلزمه الا درهم اهـ (قوله لانه) أى ما يراد بمع درهم وهو المصاحبة الصادقة بعشرة له ولغيره و (قوله يرادفها) أى الظرفية (قوله بل ضم العشرة) أى بل أراد ضم الخ اهـ ع ش (قوله ثانيهما) أى ثانى الشيئين (قوله مغايرة الالف للدرهم) فى أصله للدراهم اهـ سيد عمر (قوله بخلافه) أى الامر (قوله عطفت تقديرا) أى لما تقدم أن نية المعية تجعل فى عشرة بمعنى وعشرة (قوله لاجتماع أمرين الخ) وهما الظرفية والمعية (قوله مدلول لفظه) أى لفظ المعطوف عليه اهـ كردى (قوله رأيت السبكى الخ) الوجه التعويل على جواب السبكى لظهور المعنى عليه وكلامهم لا ينافيه بل قواعدهم تقتضيه قطعا ودعوى أن كلامهم صريح فى خلافه غير صحيح قطعا أو أنه ظاهر فى خلافه لا أثر له بل كلامهم مع ملاحظة المعنى وقواعدهم لا يكون الا ظاهرا فيه فاحسن التأمل سم على حج اهـ رشيدى (قوله أجاب بان المراد الخ) تقدم عن المغنى ما يوافقه (قوله بذلك) أى بفى عشرة (قوله أو صريحه) ممنوع قطعا اهـ سم (قوله الا مجرد معنى مع عشرة) وهو المصاحبة الصادقة بعشرة له ولغيره (قوله فى الاول الخ) الوجه اسقاط فى الاول وفى الثانى اذ لا أول هنا ولا ثانى فتأمله اهـ سم عبارة النهاية والمغنى والا بان لم يرد المعية ولا الحساب بان أطلق أو أراد الظرف فدرهم لانه المتيقن اهـ ومعلوم ان مراد الشارح بالاول قول المصنف فان أراد المعية وبالثانى قوله أو الحساب فافادهما أن قول المصنف والا راجع للمعطوفين جميعا

(فصل فى بيان أنواع من الاقرار) (قوله فى بيان) الى قوله ومع سرجها فى النهاية (قوله فى بيان أنواع من الاقرار) أى وما يتبع ذلك كالذى يفعل بالممتنع من التفسير اهـ ع ش قول المتن (سيف فى غمد) ينبغى أو فص فى خاتم اهـ سم قول المتن (فى صندوق) بضم الصاد اهـ مغنى (قوله لانه مغاير) الى قوله ومع سرجها فى المغنى (قوله لا يدخل الخ) جملة استئنافية لبيان لوجه الشبه عبارة النهاية والمغنى لا يكون الاقرار باحدهما اقرارا بالآخر اهـ (قوله أو خاتم فيه فص) عبارة النهاية والمغنى ومثل ذلك له عندى جارية فى بطنها حمل أو خاتم فيه أو عليه فص أو دابة فى حافرها نعل او قمقمة عليها عروة او فرس عليها سرج لزمته الجارية والدابة والقمقمة والفرس لا الحمل والنعل والعروة والسرج ولو عكس انعكس الحكم اهـ (قوله او امة فى بطنها) لم يذكر عكس هذا فى القسم الاول مع تصور ملك الحمل دون الام بنحو الوصية وقد ذكره فى شرح الروض فقال وحمل فى بطن جارية اهـ سم وقوله فى شرح الروض الخ أى والنهاية والمغنى (قوله أو شجرة عليها ثمرة)

وقوله يفيد معنى زائدا على الظرفية يقال عليه معنى مع مقابل لمعنى الظرفية ولا يقتضى زيادة على مجرد المصاحبة فتامل بلطف (قوله ثم رأيت السبكى أجاب الخ) الوجه التعويل على جواب السبكى لظهور المعنى عليه وكلامهم لا ينافيه بل قواعدهم تقتضيه قطعا ودعوى ان كلامهم صريح فى خلافه غير صحيح قطعا أو أنه ظاهر فى خلافه بل لا يكون الا ظاهرا فيه فاحسن التامل (قوله أو صريحه) ممنوع قطعا (قوله فى الاول الخ) الوجه اسقاط فى الاول وفى الثانى اذ لا أول هنا ولا ثانى فتامله

(فصل فى بيان أنواع من الاقرار الخ) (قوله فى المتن سيف فى غمد الخ) ينبغى أو فص فى خاتم (قوله أو أمة فى بطنها حمل) لم يذكر عكس هذا فى القسم الاول مع تصور ملك الحمل دون الام بنحو الوصية وقد ذكره فى شرح الروض فقال وحمل فى بطن جارية (قوله أو شجرة عليها ثمرة) ينبغى بخلاف شجرة بثمرتها أو مع ثمرتها

(لزمه الظرف وحده) لما ذكر (أو عبد) عليه ثوب أو (على رأسه عمامة لم يلزمه) الثوب ولا (العمامة على الصحيح) لان الالتزام لم يتناولها ولو قال خاتم ثم عين ما فيه فص وقال لم أرد الفص لم يقبل منه لانه يتناوله وفارق ما مر لقرينة الوصف الموقع في الشك أو أمة وعين حاملا وقال لم أرد الحمل قبل لانه لا يتناوله مع ان المطلوب هنا اليقين ومن ثم قالوا كل ما دخل في مطلق البيع دخل هنا وما لا فلا الا الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار فيدخل ثم لان المدار فيه على العرف لا هنا (أو دابة بسرجها أو ثوب مطرز) بالتشديد (لزمه الجميع) لان الباء بمعنى مع نحو اهبط بسلام أي معه والطراز جزء من الثوب باعتبار لفظه وان كان في الواقع مركبا عليه وبحث ابن الرفعة ان عليه طرازا كذلك وخالفه غيره وهو متجه اذ هو كعليه ثوب ومع سرجها كبسرجها كما علم بالاولى ويفرق بينه وبين مع درهم بانه لا قرينة ثم على لزوم الثاني وهنا قرينة على لزومه وهو اضافته اليها (ولو قال) ابن مثلا لزيد (في ميراث أبي ألف فهو اقرار على أبيه بدين) لاضافة الالف الى جميع التركة المضافة الى الاب دونه وهذا ظاهر في تعلق المال بجميعها وضعا تعلقا يمنعه من تمام التصرف فيها ولا يكون كذلك الا الدين فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية لانها انما تتعلق بالثلث واحتمال نحو الرهن عن دين الغير ووجه اندفاع هذا ان الرهن

ينبغي بخلاف بثمرتها أو مع ثمرتها اهـ سم قول المتن (لزمه الظرف وحده) بقي لو قال عندي سيف بغمده أو ثوب بصندوق هل يلزمه الجميع كما لو قال دابة بسرجها أو لا فيه نظر والاقرب بان يقال يلزمه الظروف فقط ويفرق بينه وبين دابة بسرجها بان الباء اذا دخلت على الظرف كانت في استعمالهم بمعنى في كثيرا فتحمل عليه اهـ ع ش (قوله لما ذكر) أي بقوله لانه مغاير الخ قول المتن (عمامة) بكسر العين وضمها نهاية ومغني (قوله لان الالتزام) أي الملتزم (قوله لم يتناولها) الاولى التثنية (قوله ثم عين الخ) أي فسر الخاتم المجمل بخاتم أي معين فيه فص اهـ سيد عمر (قوله لانه يتناوله) أي الخاتم يتناول الفص (قوله وفارق ما مر) يعني قوله أو خاتم فيه فص حيث لم يتناول الخاتم فيه الفص (قوله أو أمة الخ) عطف على قوله خاتم ثم الخ (قوله وقال لم أرد الحمل) قد يتوهم أنه لو لم يقل ذلك دخل الحمل وليس مرادا كما يؤخذ من قوله الآتي ومن ثم الخ ولهذا عبر في العباب كالروض بقوله ولو قال له عندي خاتم أو جارية وكانت ذات فص أو حمل دخل الفص لا الحمل انتهى *(فرع)* قال في شرح الروض لو قال هذه الدابة لفلان الا حملها صح بخلاف بعتكها الا حملها انتهى اهـ سم (قوله ومن ثم) أي من أجل أن الامة لا تتناول الحمل (قوله الا الثمرة الخ) استثناء من المعطوف عليه (قوله والجدار) أي فيما لو أقر له بارض أو ساحة أو بقعة أما لو اقر له بدار او بيت دخلت الجدران لانها من مسماها اهـ ع ش (قوله فيدخل) اي كل من الثمرة غير المؤبرة الخ (قوله ثم) اي في البيع و (قوله لا هنا) اي في الاقرار قول المتن (او دابة بسرجها) او عبد بعمامته نهاية ومغني وقياسه ان مثل ذلك ما لو قال له عندي جارية بحملها او خاتم بفصه الى آخر الصور السابقة ع ش ومر عن سم ما يوافقه (قوله ان عليه طراز) أي ثوب عليه طراز (كذلك) أي كثوب مطرز فيلزم الجميع (قوله وخالفه غيره) أي ابن الملقن نهاية ومغني (قوله كعليه ثوب) وخاتم عليه فص اهـ مغني (قوله ومع سرجها كبسرجها) بخلاف فرس مسرجة كما قال في العباب كالروض وشرحه وغيرهما وان قال فرس مسرجة أو دار مفروشة فله الفرس والدار فقط انتهى وقياسه لزوم العبد فقط في قوله عبد معمم اهـ سم (قوله كبسرجها الخ) عبارة شيخنا الزيادي بخلاف ما لو أتى بمع أي فلا يلزمه سوى الدابة اهـ ع ش عبارة البجيرمي على المنهج قوله لان الباء بمعنى مع قضيته انه لو قال مع سرجها لزمه الجميع وليس مرادا بل يلزمه الدابة فقط ع ش قال العلامة الخطيب و م ر والفرق أنه لما أخرج الحرف عن موضوعه غلظ عليه بلزوم الجميع بخلاف التصريح به انتهى اهـ (قوله ويفرق الخ) قضيته عدم اللزوم في نحو بسرج اهـ سم (قوله وهو) الاولى التأنيث (قوله اضافته) أي الثاني (اليها) أي الدابة ولو قال الى الاول لكان أنسب (قوله ابن مثلا) الى قول المتن ولو قال في ميراثي في النهاية (قوله دونه) أي الابن اهـ ع ش (قوله وهذا ظاهر) أي الاضافة المذكورة (قوله في تعلق المال) أي الالف (قوله يمنعه) أي الابن اهـ ع ش (قوله فيها) أي التركة أي في شيء منها (قوله انما تتعلق بالثلث) يتأمل الحصر اهـ سم أي فان الوصية بنحو الثلث مانع

(قوله وفارق ما مر) يعني قوله أو خاتم فيه فص الخ ش (قوله وقال لم أرد الحمل) قد يتوهم انه لو لم يقل ذلك دخل الحمل وليس مرادا كما يؤخذ من قوله الآتي ومن ثم قالوا الخ ولهذا عبر في العباب كالروض بقوله ولو قال له عندي خاتم أو جارية وكانت ذات فص أو حمل دخل الفص لا الحمل اهـ *(فرع)* قال في شرح الروض لو قال هذه الدابة لفلان الا حملها صح بخلاف بعتكها الا حملها اهـ (قوله في المتن أو دابة بسرجها الخ) قال في الروض أو عبد بعمامته (قوله والطراز جزء من الثوب باعتبار لفظه) قد يقتضي انه لو قال له عندي ثوب مطرز أو قال لم أرد الطراز لا يقبل وهو محل نظر وقوله وخالفه غيره وهو متجه هل الامر كذلك وان كان الطراز بالابرة نظرا لانه زائد على الثوب عارض له فيه نظر (قوله وخالفه غيره) أي كابن الملقن م ر وقوله وهو متجه اعتمده م ر (قوله ومع سرجها كبسرجها الخ) بخلاف فرس مسرجة كما قال في العباب كالروض وشرحه وغيرهما وان قال فرس مسرجة أو دار مفروشة فله الفرس والدار فقط اهـ وقياسه لزوم العبد فقط في قوله عبد معمم (قوله ويفرق الخ) قضيته عدم اللزوم في نحو بسرج (قوله لانها انما تتعلق بالثلث) يتأمل

عن دين الغير لا يتصور عمومه لها من حيث الوضع وبقولي وضعا فارق هذا قوله له في هذا العبد ألف فانه يقبل تفسيره منه بنحو جناية أو رهن ووجه الفرق ما تقرر ان كلام الوارث هنا ظاهر في التعلق بجميع التركة من حيث ذاتها لا بالنظر لزيادة ماذكر عليها أو نقصه عنه وذلك لا يوجد الا في الدين بخلاف نحو الجناية والرهن فانه انما يتعلق في الموجود بقدره منه وحينئذ فلا نظر هنا الى تفسيره بما عم الميراث ولا ثم الى تفسيره بما يخص البعض كله في هؤلاء ألف وفسر بجناية أحدهم (ولو قال) له في ميراثي كما هو ظاهر أو (في ميراثي من أبي) ألف أو نصفه ولم يرد الاقرار ولا أتى بنحو على (فهو وعد هبة) أي ان يهبه ألفا لانه أضاف الميراث لنفسه وهو يقتضي عرفا عدم تعلق دين به وما لها يتعذر الاقرار به لغيره كما مر في مالي لزيد فجعل جزء له منه لا يتصور الا بالهبة وبحث ابن الرفعة ان محل هذا اذا كانت التركة دراهم والا فهو كله في هذا العبد ألف فيعمل بتفسيره قال الاسنوي وفي كلام الرافعي ما يشير اليه أما غير الحائز اذا كذبه البقية فيغرم في الاولى قدر حصته فقط وأما لو أراد الاقرار في الثانية أو أتى بنحو على فهو اقرار بكل حال كما في الشرح

أيضا من التصرف في شيء من التركة قبل تنفيذها (قوله عن دين الغير) أي دين غير الاب على الاب (قوله اندفاع هذا) أي احتمال نحو الرهن (قوله من حيث الوضع) أي وان أمكن عمومه من حيث الانحصار بان تكون تركة الاب العبد المرهون فقط اه ع ش (قوله فارق هذا) أي ما في المتن (قوله قوله) أي قول الوارث أو المقر اه ع ش (قوله بنحو جناية) أي جناية العبد على المقر له أو على ماله جناية أرشها ألف اه كردي (قوله أو رهن) أي كون العبد رهنا بالف على الاب أو المقر (قوله لزيادة ماذكر) أي لالف (عليها) أي التركة كما في صورة الرهن عن دين الغير أو نقصه الخ) كما في صورة الوصية اه كردي ومثل الزيادة في الاولى ولنقص في الثانية المساواة (قوله عنه) الاولى عنها كما في النهاية قوله فانه) أي نحو الجناية الخ وكذا ضمير بقدره اه كردي (قوله انما يتعلق الخ) يتأمل سم على حج ولعل وجه التأمل أن أرش الجناية ودين الرهن يتعلقان بجميع المرهون والجاني لا بقدر الدين اه ع ش (قوله منه) أي من الموجود اه كردي (قوله هنا) أي في ميراث أبي الخ (قوله بما يعم الميراث) يعني نحو جناية أو رهن يعم الخ و(قوله ثم) أي في نحو له في هذا العبد ألف وتوضيح المقام في شرح الروض اه سم عبارة المغني وشرح الروض فان قيل لم لا يصح تفسيره أيضا بالوصية والرهن عن دين الغير ونحو ذلك كما لو قال له في هذا العبد ألف فانه يصح أن يفسر بذلك أجيب بأن قوله في ميراث أبي ألف اقرار بتعلق الالف بعموم الميراث فلا يقبل منه دعوى الخصوص بتفسيره بشيء مما ذكر لان العبد المفسر بجنايته أو رهنه مثلا لو تلف ضاع حق المقر له في الاول وانقطع حق تعلقه بعين من التركة في الثاني فيصير كالرجوع عن الاقرار بما يرفع كله أو بعضه وقضيته انه لو فسر هنا بما يعم الميراث وأمكن قبل وانه لو قال ثم وله عبيد له في هذه العبيد الف وفسر بجناية احدهم لم يقبل اه (قوله كله في هؤلاء الخ) مثال للتفسير ثم بما يخص البعض (قوله وفسر الخ) عطف بحسب المعنى على مدخول الكاف (قوله الف) الى قوله ويظهر في النهاية والمغني (قوله او نصفه) اى نصف ميراثي (قوله بنحو على) اى بما يدل على الالتزام كقوله له علي في ميراثي من ابي الف او له في مالي الف بحق لزمني او بحق ثابت مغني وروض (قوله دين به) اى بالميراث (قوله ومالها) اى لنفسه ع ش اه سم (قوله فجعل جزء له) اى لغيره (منه) اى الميراث اه ع ش (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) اعتمده مر اه سم عبارة النهاية والمغني ومحله كما بحثه ابن الرفعة الخ اه (قوله ان محل هذا) اى محل قول المصنف فهو اقرار على ابيه بدين الخ الى هنا ليجمع بين متعلقات المسئلة جميعها في محل واحد والا فالاولى ان يقدم هذا على بحث الهبة اه كردي عبارة ع ش والرشيدي اى كون قوله له في ميراثي من ابي الخ وعد هبة كما يعلم من حج اه وهذا هو المتبادر من المقام وعبارة سم المشار اليه ماذكر في المسئلتين اه اي مسئلتي المتن وهو الافيد (قوله دراهم) لعل المراد بها ما يشمل الدنانير فقوله (والا) اى بان كانت عروضا (قوله فيعمل بتفسيره) المراد انه يكون اقرارا بدين متعلق بالتركة ويطالب بتفسيره منه فان فسره بنحو جناية قبل اه ع ش (قوله فيغرم) عبارة النهاية كبعض نسخ الشارح فيتعلق اه (قوله في الاولى) أي في مسئلة له في ميراث ابي الخ عبارة سم قوله فيتعلق في الاولى الخ المراد من هذه العبارة ما سيأتي في الفائدة الآتية آخر الفصل بقوله فمن فروعها هنا اقرار بعض الورثة على التركة بدين او وصية فيشيع حتى لا يلزمه الا قسطه من حصته من التركة اه (قوله في الثانية) اي في مسئلة له في ميراث الخ (قوله فهو اقرار بكل حال) فيلزمه ما اقر به كالالف سواء بلغ الميراث قدره او نقص

الحصر (قوله فانه انما يتعلق في الموجود الخ) يتأمل وقوله هنا أي في ميراث الحائز وقوله ثم أي نحو له في هذا العبد ألف وتوضيح المقام في شرح الروض (قوله ومالها) أي لنفسه ش وقوله وبحث ابن الرفعة الخ اعتمده مر (قوله فيغرم في الاولى قدر حصته فقط) المراد من هذه العبارة ما سيأتي في الفائدة الآتية آخر الفصل بقوله فمن فروعها هنا اقرار بعض الورثة على الورثة بدين أو وصية فيشيع حتى لا يلزمه الا قسطه من حصته من التركة اه (قوله فهو اقرار بكل حال) أي فيلزمه ما أقر به كالالف سواء بلغ الميراث قدره أو نقص عنه كما قال في الروض ما نصه فان كان بصيغة ملزمة كقوله علي في ميراثي أو له في مالي

الصغير ولو أقر في الاولى بجزء شائع صح وحمل على وصية قبلها وأجيزت ان زادت على الثلث ولا ينصرف للدين لانه لا يتعلق ببعض التركة بل بكلها ذكره الاسنوي ومن تبعه وهو أوجه من تفصيل السبكي بين النصف فيكون وعدهبة والثلث فيكون اقرارا بوصيته ويظهر في قوله حقي من تركة أبي صيرتها لفلان انه صحيح لاحتمال الصيرورة الصحيحة بنذر أو نحوه (ولو قال (٣٨٩) له على درهم درهم لزمه درهم) واحد وان كرره ألوفا في مجالس لاحتمال التأكيد مع عدم ما يصرفه عنه وأخذ من هذا ومما يأتي في الطلاق مع رده أيضا من تقييد افادة التأكيد بثلاث فاقل (فان قال ودرهم لزمه درهمان) لمكان الواو ومثلها ثم وكذا الفاء ان أراد العطف ويفرق بينها وبين ثم بان ثم لمحض العطف والفاء كثيرا ما تستعمل للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزاء حذف شرطه أي فتفرع على ذلك درهم يلزمني له أو ان أردت معرفة ما يلزمني بهذا الاقرار فهو درهم فتعين القصد فيها كما هو شأن سائر المشتركات وفرق بغير ذلك لكن ضعفه الرافعي وانما وقع طلقتان في نظير ذلك لانه انشاء وهو أقوى مع تعلقه بالابضاع المبنية على الاحتياط ويظهر في بل انه لا بد فيها من قصد الاستئناف وان مجرد ارادة العطف بها لا يلحقها بالفاء لانها مع قصد العطف لا تنافي قولهم فيها لا يلزم معها الا واحد لانه ربما قصد الاستدراك فتذكر انه لا حاجة اليه فيعيد الاول (ولو قال درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاولين درهمان) لمكان الواو كما مر (وأما الثالث فان أراد به تأكيد الثاني) بعاطفه (لم يجب به شئ) كالطلاق خلافا لمن زعم بينهما فرقا (وان نوى الاستئناف لزمه ثالث وكذا ان نوى تأكيد الاول) بالثالث لمنع الفصل والعاطف منه (أو أطلق في الاصح) لان العطف ظاهر في التغاير وفي درهم ودرهم ثم درهم يجب ثلاثة بكل حال لتعذر التأكيد هنا (ومتى أقر بمبهم كشئ وثوب) وجعل بعضهم منه الاثر في قال لانه موضوع عرفا لقدر معلوم من الذهب والفضة فهو مجمل فيرجع في تفسيره للمقر ثم لوارثه وهذا قد ينافيه قوله في محل آخر انه موضوع لضرب مخصوص من

عنه كما في الروض اه سم عبارة الكردي قوله بكل حال اى سواء كان حائزا أو غيره اه (قوله ولو اقر في الاولى الخ) محترز قول المتن الف (قوله بجزء شائع) اى كقوله له في ميراث ابى نصفه او ثلثه مغنى و سم (قوله وحمل على وصية) اى صدرت من ابيه و (قوله قبلها) اى الموصى له و (قوله واجيزت الخ) هذا الحمل يقتضى انه لو كان ثم وصايا بالثلث غير هذه لم تشارك المقر له في الجزء الذى عين له لان الظاهر من قوله له انه يستحقه ولا يكون كذلك الا حيث لم يشاركه غيره فيه اه ع ش وقد يقال بل مقتضى هذا الحمل مؤاخذة الوارث بهذا الاقرار مطلقا مع نفوذ غير هذه الوصية من الوصايا بالثلث او اقل الثابتة بالبينة فليراجع (قوله واحد) الى قول المتن ومتى اقر في النهاية (قوله في مجالس) الاولى وفى مجالس بالعطف (قوله من هذا) اى من التعليل (قوله من تقييد الخ) بيان لما يأتى ع ش (قوله لمكان الواو) اى لوجودها فهو مصدر من الكون بمعنى الوجود اه سيد عمر عبارة النهاية والمغنى لان العطف يقتضى المغايرة اه (قوله ومثلها) الى قوله و يفرق في المغنى (قوله فيفرع الخ) بيان لمعنى التفريع و (قوله وان اردت الخ) بيان لمعنى الجزاء اه رشيدى (قوله فتعين القصد الخ) أى توقف اللزوم في الفاء على قصد العطف بها (قوله في نظير ذلك) أى نحو أنت طالق فطالق سم وع ش (قوله و يظهر) الى المتن في المغنى (قوله في بل الخ) في المغنى والاسنى والنهاية هنا زيادة بسط متعلقة ببل ولكن ومع وفوق وتحت وقبل و بعد راجعها (قوله أنه لا بد فيها من قصد الاستئناف) أى فلا يتكرر الدرهم عند الاطلاق أو ارادة العطف اه ع ش (قوله لا يلحقها بالفاء) أى بحيث يتكرر الدرهم بل لا يلزمه مع ذلك الا واحد اه ع ش قول المتن (ودرهم ودرهم) أى أو زاد على ذلك فان فيه هذا التفصيل وهو أنه ان قصد بكل واحد تأكيد ما يليه قبل وان قصد به تأكيد ما لا يليه أو الاستئناف أو أطلق تعدد اه ع ش (قوله كما مر) أى في شرح لزمه درهمان (قوله بعاطفه) قضيته أنه لو لم يرد ذلك بل أراد تأكيد الثاني مجردا عن عاطفه وجب ثالث و يوجه بان المؤكد حينئذ زائد على المؤكد فاشبه تأكيد الاول بالثاني اه ع ش عبارة سم قول المتن وكذا ان نوى تأكيد الاول ينبغي أو تأكيد الثاني بلا عاطفه اه (قوله لمنع الفصل) أى بالثاني وعاطفه قول المتن (أو أطلق) أى لم ينو به شيأ (قوله لان العطف الخ) عبارة المغنى لان تأكيد الثاني بالثالث وان كان جائزا لكنه اذا دار اللفظ بين التأسيس والتأكيد كان حمله على التأسيس أولى فعلى هذا لو كرر الف مرة لزمه بعدد ما كرر اه (قوله وفي درهم) الى المتن في المغنى (قوله لتعذر التأكيد الخ) لاختلاف حرف العطف ولا بد من اتفاقه في المؤكد والمؤكد به اه مغنى (قوله وجعل بعضهم) هو شيخنا الشهاب الرملي اه سم (قوله وهذا) أى قوله المذكور (قوله

ألف بحق لزمني أو ثابت لزمه سواء بلغ الميراث ألفا ونقص عنه لاعترافه بلزومه اه قال في شرحه وبما قررته علم ان قوله بحق لزمني أو ثابت قيد في الثانية فقط اه (قوله بجزء شائع) أى كقوله له في ميراث أبي نصفه أو ثلثه (قوله وانما وقع طلقتان في نظير ذلك) أى نحو أنت طالق فطالق (قوله ويظهر في بل الخ) اعتمده م ر قال في الروض وان قال درهم بل درهم أو لا بل درهم فدرهم اه قال في شرحه لانه ربما قصد الاستدراك فتذكر أنه لا حاجة اليه فيعيد الاول اه (قوله في المتن وكذا ان نوى تأكيد الاول) ينبغي أو تأكيد الثاني بلا عاطف (قوله وجعل بعضهم) هو شيخنا الشهاب الرملي (قوله وهذا قد ينافيه قوله الخ) لا يقال يجاب بمنع المنافاة لان هذا البعض يجعله مشتركا بين الامرين والمشترك موضوع لكل من معنييه فقوله في المحل الآخر انه موضوع لضرب مخصوص من الذهب لا ينافي أنه موضوع أيضا لشئ آخر وهو

الذهب فيحمل في البيع وغيره عليه اه وقد يقال وضعه لمقدار معلوم من الذهب هو الاصل فيه وأما استعماله فيما يعم الفضة أيضا فهو
اصطلاح حادث وقواعدهم في الاقرار انه (٣٩٠) لا يقبل الا ان وصله به لا ان فصله نعم الغالب الآن انه لا يستعمل الا في مقدار معلوم من
الفضة فينبغي عند الاطلاق
في محل اطرد فيه هذا
الاستعمال حمله عليه لانه
المتبادر منه وكذا الدينار
على نظير مامر في الفلوس
وأما البيع فمنوط بغالب
نقد محله فليرجع فيه
لمصطلح أهله (وطولب
بالبيان) لما أبهمه ولم
تمكن معرفته من غيره
(فان امتنع منه فالصحيح انه
يحبس) لامتناعه من واجب
عليه فان مات قبل البيان
طولب وارثه ووقف جميع
التركة ولو في نحو شئ وان
قبل تفسيره بغير المال
كمامر احتياطا لحق الغير
وسمعت هنا الدعوى
بالمجهول والشهادة به
للضرورة اذ لا يتوصل
لمعرفته الا بسماعها ومن ثم
لو أمكن معرفة المجهول من
غيره كان أحاله على معروف
كزنة هذه من كذا أوما باع
به فلان فرسه أوذكر ما يمكن
استخراجه بالحساب وان
دق لم يسمعا ولم يحبس (ولو
بين) المقر اقراره المبهم تبيينا
صحيحا (وكذبه المقر له) في
ذلك (فليبين) المقر له جنس
الحق وقدره وصفته
(وليدع) به ان شاء (والقول
قول المقر في نفيه) أي ما
ادّعاه المقر له ثم ان ادّعى
بزائد على المبين من جنسه
كان بين بمائة وادّعى بمائتين
فان صدقه على ارادة المائة ثبتت وحلف المقر على نفي الزيادة وان قال بل أردت المائتين حلف انه لم يردهما وانه لا يلزمه
الامائة فان نكل حلف انه يستحقهما الا انه أرادهما (قوله

وقد يقال) أي في دفع المنافاة بين قوليه (قوله وقواعدهم الخ) أي ومقتضاها أن الاشرفي اذا أطلق هنا ينصرف للذهب كمامر (قوله أنه لا يقبل) أي تفسير الاشرفي بالفضة (قوله به) أي الاقرار (قوله الغالب الآن الخ) اي في زمن الشارح بخلاف زمننا فان الامر فيه بعكسه (قوله عند الاطلاق) أي عند ذكر الاشرفي مطلقا غير مفسر بشئ (قوله هذا الاستعمال) أي استعماله في مقدار معلوم من الفضة (قوله وكذا الدينار الخ) أي فينبغي عند اطلاقه في محل اطرد فيه استعماله في مقدار معلوم من الفضة حمله عليه (قوله مامر في الفلوس) أي في شرح والتفسير بالمغشوشة الخ (قوله لما أبهمه) الى قول المتن ولو أقر بالف في النهاية (قوله ولم تمكن) الى قوله وسمعت في المغني (قوله ولم تمكن معرفته من غيره) كان الاولى تقديمه على المتن كما في المغني قول المتن (أنه يحبس) هلا قال أنه يعزر بحبس أوغيره ليشمل كل ما يحصل به التعزير من ضرب أوغيره وقد يقال وجه الاقتصار على الحبس انه محل الخلاف في كلامهم اه ع ش أي فجواز التعزير بغيره متفق عليه (قوله طولب وارثه) قضية اقتصاره على مطالبة الوارث انه ان امتنع لم يحبس وقد يوجه بانه لا يلزم من كونه وارثا علمه بمراد مورثه والمقر له يمكنه الوصول الى حقه بان يذكر قدرا ويدعي به على الوارث فان امتنع الوارث من الحلف على انه لا يعلم انه مراد المورث ونكل عن اليمين ردت على المقر له فيحلف ويقضى له بما ادعاه ثم رايت في ابن عبد الحق ما صرح به وبقي ما لو لم يعين الوارث ولا المقر له شيأ لعدم علمهما بما اراده المقر فماذا يفعل في التركة فيه نظر والاقرب ان القاضي يجبرهما على الاصطلاح على شئ لينفك التعلق بالتركة اذا كان ثم ديون متعلقة بها وطلبها اربابها اه ع ش (قوله ووقف) ببناء المفعول (قوله في نحو شئ) اي في الاقرار بنحو شئ (قوله تفسيره) أي نحو شئ (قوله بغير المال) اي بالسرجين ونحوه (قوله كمامر) اي قبيل هذا الفصل (قوله الا بسماعها) الاولى التثنية (قوله من غيره) اي المقر اه ع ش (قوله من كذا) اي من الذهب مثلا (قوله أوما باع به الخ) اي من الذهب مثلا اه رشيدي (قوله اوذكر ما يمكن استخراجه بالحساب الخ) راجع المغني والاسنى (قوله لم يسمعا) الاولى التأنيث (قوله ولم يحبس) هذا ظاهر مادام المحال عليه باقيا فلو تلفت الصنجة اوما باع به فلان فرسه هل يحبس اولا فيه نظر والاقرب الاول اه ع ش (قوله تبيينا صحيحا) اي بان فسر بما يقبل منه اه ع ش (قوله ان شاء) راجع الى المعطوف عليه ايضا (قوله ثم ان ادعى الخ) ظاهر صنيعه ان هذا زائد على ما في المتن وليس كذلك بل هو تفصيل لقوله ولو بين وكذبه الخ أي فتارة يكون البيان من جنس المدعى به وتارة لا وحاصل ماذكره ست صور ثنتان في الجنس واربعة في غيره كما سيأتي اه بجيرمي (قوله من جنسه) نعت لزائد الخ (قوله فان صدقه على ارادة المائة) كان قال له نعم أردت لكنك أخطأت في الاقتصار عليها وانما الذي لي عليك مائتان (قوله وان قال بل الخ) أي وان كذبه وقال بل أردت الخ (قوله أنه حلف أنه لم يردهما الخ) أي حلف على نفي الزيادة وعلى نفي الارادة لهما يمينا واحدة لاتحاد الدعوى اه مغني وفي ع ش عن الزيادي مثله (قوله فان نكل) أي المقر (حلف) أي المقر له اه ع ش

المغني الآخر لانا نقول هذا الجواب يرده قوله فيحمل في البيع وغيره عليه اه فتأمله (قوله وقد يقال وضعه الخ) قد يرد عليه منع تلك الاصالة المبنية على ممنوع أيضا وهو ان أصل استعماله قديم لا حادث بل أصل استعماله فيه وفيما يعم اصطلاح حادث غير معروف للشرع (قوله وبه فارق حلف الزوجة) أي اذا نكل زوجها وقوله ان زوجها أراد الطلاق بالكناية أي مع انه لا اطلاع لها على ارادته وايضاح ذلك ما في شرح الروض بعد ان ذكر ان المقر له لا يحلف على ارادته أي المقر لانه لا اطلاع له عليها بحال أي الارادة بخلاف الزوجة مع انه لا اطلاع لها على ارادته ما نصه وفرق الامام بانها تدعي عليه انشاء الطلاق والمقر له لا يدعي على المقر اثبات حق له فان الاقرار لا يثبت حقا وانما هو اخبار عن حق سابق حتى لو كذبه المقر له لم يثبت له حق اه (قوله فان صدقه الخ) أي وقال ولي عليك مائة دينار كما هو ظاهر

لان الاقرار لا يثبت حقا وانما هو اخبار عن حق سابق وبه فارق حلف الزوجة ان زوجها أراد الطلاق بالكناية لانه انشاء يثبت الطلاق أو من غير جنسه كان بين بمائة درهم فادعى بمائة دينار فان صدقه على ارادة الدراهم أو كذبه فى ارادتها وقال انما أردت الدنانير فان

وافقة على ان الدراهم عليه ثبتت لاتفاقهما عليها والا بطل الاقرار بها وكان مدعيا للدنانير فيحلف المقر على نفيها وكذا على نفى ارادتها فى صورة التكذيب (ولو أقر بالف ثم أقر له بالف) ولو (فى يوم آخر لزمه ألف فقط) وان كتب بكل وثيقة محكوما بها لانه لا يلزم من تعدد الخبر تعدد المخبر عنه قيل هذا ينقض قاعدة ان النكرة اذا أعيدت كانت غير الاولى ويرد بان هذا مع كونه مختلفا فيه لم يشتهر ولم يطرد اذ كثيرا ما تعاد وهى عين كما هو مقرر فى محله ومنه وهو الذى فى السماء اله وفى الارض اله فلم يعمل بقضيتها لذلك فلا نقض ولا تخالف (ولو اختلف القدر) كان أقر فى يوم بالف وفى آخر قبله أو بعده بخمسمائة (دخل الاقل فى الاكثر) اذ يحتمل انه ذكر بعض ما أقر به (ولو وصفهما بصفتين مختلفتين) تاكيد كمائة صحاح فى مجلس ومائة مكسرة فى آخر (أو أسندهما الى جهتين) كثمن مبيع مرة وبدل قرض أخرى (أو قال قبضت) منه (يوم السبت عشرة ثم قال قبضت) منه (يوم الاحد عشرة لزما) أى القدران فى الصور الثلاث لتعذر اتحادهما ومن ثم لو أطلق مرة وقيد أخرى حمل المطلق على المقيد ولم يلزمه غيره (ولو قال) له على من ثمن خمر مثلا ألف لم يلزمه شئ قطعا و(له على ألف من ثمن خمر أو كلب) مثلا (أو ألف قضيته لزمه الالف) ولو جاهلا (فى الاظهر) الغاء لآخر لفظه الرافع لما أثبته فاشبه على ألف لا تلزمنى

(قوله لان الاقرار الخ) عبارة المغنى لانه لا اطلاع له عليها اه (قوله وبه) أى بكونه اخبارا عن حق سابق اه ع ش (قوله حلف الزوجة) أى اذا نكل زوجها اه سم (قوله أو من غير جنسه) عطف على من جنسه (قوله كان بين) أى المقر و(قوله فادعى) أى المقر له (قوله فان صدقه على ارادة الدراهم) أى وقال ولى عليك مائة دينار كما هو ظاهر اه سم (قوله فان وافقه) أى المقر له المقر فى صورتى التصديق والتكذيب لكن هل المراد بالموافقة عدم الرد فيشمل السكوت أو الموافقة صريحا وقضية الباب ترجيح الاول شوبرى اه بجيرمى (قوله على أن الدراهم عليه) أى زيادة على الدنانير (قوله والا) أى وان لم يوافقه على ثبوت الدراهم عليه فى صورتى التصديق والتكذيب (قوله بطل الاقرار بها) أى بالدراهم ويبطل اقراره بالشئ اه حلبى (قوله وكان مدعيا) أى فى الصور الاربع اه شرح منهج أى الحاصلة من ضرب صورتى الموافقة وعدمها فى صورتى التصديق والتكذيب (قوله للدنانير) أى المائة فى صورتى التصديق والمائتين فى صورة التكذيب (قوله فيحلف المقر) أى فى الصور الاربع اه شرح منهج (قوله وكذا على الخ) اى ويحلف المقر على نفى ارادة الدنانير المائتين ايضا فى صورتى التكذيب أى التكذيب مع الموافقة والتكذيب بدونها فيتعرض فى اليمين فى هاتين لنفى الدنانير ونفى ارادتها ويقتصر فى صورتى التصديق على نفى الدنانير فعلى كل لا تلزمه الدنانير وتلزمه الدراهم فى صورتى الموافقة دون صورتى عدمها شيخنا اه بجيرمى قول المتن (ولو أقر بالف) بدون له كذا فى اصله وجميع نسخ التحفة اى والمغنى وفى نسخ المحلى والنهاية بزيادة له فى المتن اه سيد عمر قول المتن (فى يوم آخر لزمه) بقى ما لو اتحد الزمن وتعدد المكان مع بعد المكانين كان اقر فى اليوم الاول من صفر بانه أقرضنى بمصر فى اول المحرم ألفا ثم اقر فى ذلك اليوم بانه اقرضنى بمكة فى اول المحرم ألفا والاقرب انه لا يلزمه الا الف واحد لانه يتعذر الاقراض بمصر ومكة فى يوم واحد فتسقط الاضافة اليهما اه ع ش (قوله وان كتب) الى قوله وافتى البلقينى فى النهاية الا قوله ومر الى ولو قال وقوله فان امتنعا الى المتن (قوله وان كتب) غاية و(قوله محكوم بها) اى فيها بالاقرار بالالف اه ع ش (قوله بان هذا الخ) اى الضابط المذكور (قوله كما هو) أى عدم الاطراد أو كون العينية كثيرا لا كليا (قوله ومنه) أى من الكثير (قوله لذلك) أى لعدم اطرادها وبفرض تسليم اطرادها فصرف عن ذلك قاعدة الباب وهو الاخذ باليقين مع الاعتضاد بالاصل وهو براءة الذمة مما زاد على الواحد اه نهاية (قوله ما اقر به) أى فى احدهما اه مغنى (قوله تاكيد) اى قوله مختلفين تاكيد لقوله صفتين اذ لا تحقق صفتان الا مع الاختلاف (قوله كمائة صحاح الخ) اى كان اقر بمائة الخ وكذا أمر قوله كثمن مبيع الخ (قوله اى القدران) الى قوله نعم فى المغنى (قوله لو اطلق) ومنه ما لو اقر بانه نذر له ألفا ثم اقر بان له عليه ألفا فيحمل المطلق على المقيد سواء سبق اقراره بالقيد أو الاطلاق اه ع ش قول المتن (من ثمن خمر او كلب الخ) قال فى شرح الروض اى والمغنى وقضية اطلاقهم انه لا فرق فى اللزوم بذلك بين المسلمين والكفار وهو ظاهر لان الكفار اذا ترافعوا الينا انما نقرهم على ما نقرهم عليه لو اسلموا اه وهذا فيه تاييد للنظر الآتى فى مسئلة المالكى والحنفى فتامله اه سم (قوله ولو جاهلا) عبارة النهاية ولو كافرا جاهلا اه قال ع ش قوله م ر ولو كافرا قد يتوقف فيه اذا كان المقر والمقر له كافرين لعلمنا بالتعامل بالخمر فيما بينهم وباعتقادهم حله وقضيته عدم لزوم الالف قياسا على ما لو نكحها بخمر فى الكفر واقبضه لها ثم اسلما ولا ينافيه ما ياتى من ان العبرة بعقيدة الحاكم لانا نقول القرينة مخصصة

(قوله والا) أى وان لم يوافقه وقوله نفى ارادتها أى الدنانير ش (قوله تأكيد) أى اذ لا يتحقق صفتان الا مع الاختلاف (قوله فى المتن من ثمن خمر أو كلب لزمه الالف) قال فى شرح الروض وقضية اطلاقهم أنه لا فرق فى اللزوم بذلك بين المسلمين والكفار وهو ظاهر لان الكفار اذا ترافعوا الينا انما نقرهم على ما نقرهم عليه لو أسلموا اه وهذا فيه تأييد للنظر الآتى فى مسئلة المالكى والحنفى فتأمله (قوله ولو جاهلا) ولو كافرا شرح م ر

ومقتضاها عدم اللزوم فليس هو من تعقيب الاقرار بما يرفعه وسيأتي ما يصرح بذلك التوقف عن سم في قوله قد يقال اعتبار عقيدة الحاكم الخ وقوله م ر جاهلا سيأتي ما يفيد قبول ذلك منه لو قطع بصدقه ككونه بدويا جلفا فاهنا محله حيث لم يذكر ما يمنع من صحة الاقرار اهـ وقوله سيأتي اي في مبحث الاقرار ببيع أو هبة ثم دعوى فساده (قوله نعم ان قال كان الخ) ولو صدقه المقر له على ذلك فلا شيء على المقر وان كذبه وحلف لزمه المقر به ما لم تقم بينة على المنافي فلا يلزمه شيء شرح م ر اهـ سم قال الرشيدي قوله م ر ما لم تقم بينة على المنافي انظر قبول هذه البينة مع انه يحتمل انه لزمه الالف بسبب آخر فهي شاهدة بنفي غير محصور اهـ وهذا الاشكال ظاهر ويؤيده التأمل في كلام الشارح (قوله من نحو خمر) اي من ثمن نحو خمر (قوله على نفيه) اي على نفي كونه من نحو خمر (قوله لو رفع) اي غير الشافعي من المالكي أو الحنفي (قوله وقد أقر الخ) اي والحال قد اقر كذلك بان يقول المالكي له علي ألف من ثمن كلب والحنفي له علي ألف من ثمن نبيذ (قوله لا يلزمه) وظاهر انه يأتي هنا ما مر في الاستدراك من تحليف المقر له رجاء ان يرد اليمين اهـ رشيدي (قوله لانه لم يقصد الخ) حاصله اننا انما الزمنا الشافعي لانه لما لم يعتقد بيع ما ذكر لم نقبله في التعقيب المذكور لمنافاته لما قبله بخلاف غيره فانه لما اعتقد بيع ما ذكر قبلناه في التعقيب المذكور لعدم منافاته في اعتقاده واذا قبلناه الغاه الحاكم لانه لا يلزم عنده ولهذا لو كان المقر شافعيا وصدقه المقر له في التعقيب الغاه الحاكم ايضا اهـ سم (قوله حكم رفع الخ) الاولى رفع حكم الاقرار كما في النهاية (قوله وفيه نظر ظاهر لقولهم الخ) قد يقال اعتبار عقيدة الحاكم لا ينافيه العمل بالقرينة لكن قضيته عدم اللزوم اذا كان المقر كافرا ايضا للقرينة وهو وجيه سم على حج اهـ ع ش (قوله ولم ينفعه ذلك الاشهاد) خرج بالاشهاد ما لو صدقه المقر له حين الاقرار الاول على أنه لا يستحق عنده شيئا ثم اقر له بشيء فينبغي ان يقال ان مضى زمن يمكن لزوم ما أقر به بذمة المقر لزمه لعدم منافاته تصديق المقر له وان لم يمض ذلك لم يلزمه شيء اهـ ع ش (قوله فلغو) كذا في أصل الروض وفي شرح م ر ما نصه ولو قال كان له علي ألف ولم يكن في جواب دعوى فلغو كما مر لانتفاء اقراره حالا بشيء ويفرق بينه وبين كان له علي الف وقد قضيته بان جملة قضيته وقعت حالا مقيدة لعلي فاقتضت كونه معترفا بلزومها الى ان يثبت القضاء والابيتبقى اللزوم بخلاف الاولى فانه لا اشعار فيه بلزوم شيء حالا أصلا فكان لغوا انتهى فليتأمل فيه في نفسه ثم مع مسئلة الروض المذكورة فان قضيته بدون الواو حال أيضا الا ان يقال هي مع الواو اقرب للحالية سم على حج لكن ليس في كلام م ر قضيته والفرق عليه ظاهر اهـ ع ش وفي البجيرمي عن القليوبي ومثله أي مثل له الف على قضيته في اللزوم ما لو قال كان له علي الف قضيته فان لم يقل في هذه قضيته كان لغوا اهـ وهذا صريح بعدم

(قوله نعم ان قال كان من نحو خمر وظننته يلزمني الخ) ولو صدقه المقر له على ذلك فلا شيء على المقر وان كذبه وحلف لزمه المقر به ما لم تقم بينة على المنافي فلا يلزمه شيء شرح م ر (قوله لانه لم يقصد حكم الخ) حاصله أننا انما ألزمنا الشافعي لانه لما لم يعتقد بيع ما ذكر لم نقبله في التعقيب المذكور لمنافاته لما قبله بخلاف غيره فانه لما اعتقد بيع ما ذكر قبلناه في التعقيب لعدم منافاته في اعتقاده واذا قبلناه ألغاه الحاكم لانه لا يلزم عنده ولهذا لو كان المقر شافعيا وصدقه المقر له في التعقيب ألغاه الحاكم أيضا (قوله وفيه نظر ظاهر لقولهم الخ) قد يقال اعتبار عقيدة الحاكم لا ينافيه العمل بالقرينة لكن قضيته عدم اللزوم اذا كان المقر كافرا أيضا للقرينة وهو وجيه (قوله ولو قال كان له علي ألف قضيته فلغو) كذا في أصل الروض وفي شرح م ر ما نصه ولو قال كان له علي ألف ولم يكن في جواب دعوى فلغو كما مر لانتفاء اقراره له حالا بشيء أو يفرق بينه وبين كان له علي ألف وقد قضيته بان جملة قضيته وقعت حالا مقيدة لعلي فاقتضت كونه معترفا بلزومها الى ان يثبت القضاء والا فيبقى اللزوم بخلاف الاولى فانه لا اشعار فيه بلزوم شيء حالا أصلا فكان لغوا اهـ فليتأمل فيه في نفسه ثم مع مسئلة الروض المذكورة فان قضيته بدون الواو حال أيضا الا ان يقال هي مع الواو أقرب الى الحالية (قوله لانه لم يقر بشيء حالا) يؤخذ منه الفرق بين هذا وما مر في فصل يشترط في المقر به في قول الشارح أو هذا الى وكان ملكي الى ان أقررت من انه اقرار بعد انكار وذلك لانه في تلك بقوله الى أن أقررت

نعم ان قال كان من نحو خمر وظننته يلزمني حلف المقر له على نفيه رجاء أن ينكل فيحلف المقر فلا يلزمه شيء وبحث جمع في مالكي يعتقد بيع الكلب وحنفي يعتقد بيع النبيذ انه لو رفع لشافعي وقد أقر كذلك لا يلزمه لانه لم يقصد حكم رفع الاقرار فلم يكن مكذبا لنفسه وفيه نظر ظاهر لقولهم العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم ولو أشهد انه سيقر بما ليس عليه فاقر ان عليه لفلان كذا لزمه ولم ينفعه ذلك الاشهاد ولو قال كان له علي ألف قضيته فلغو لانه لم يقر بشيء حالا

ومر في شرح أو قضية ثمة ماله تعلق بذلك ولو قال له علي ألف أولا بسكون الواو فلغو للشك ولو شهدا عليه بالف درهم وأطلقا قبلا ولم ينظر لقوله انها من ثمن خمر ولا يجاب لتحليف المدعي والحاكم استفسارهما عن الوجه الذي لزم به الالف فان امتنعا لم يؤثر في شهادتهما فيما يظهر كما يعلم مما يأتي بتقييده في الشهادات في بحث المنتقبة وغيرها (ولو قال) له علي ألف أخذته أنا وفلان لزمه الالف لانه من تعقيب الاقرار بما يرفعه ولا ينافيه قولهم لو قال غصبنا من زيد ألفا ثم قال كنا عشرة أنفس وخالفه زيد صدق الغاصب بيمينه لانه هنا ذكر نون الجمع الدالة على ما وصله به فلا رفع فيه أو (من ثمن) بيع فاسد لزمه الالف أو من ثمن (عبد لم أقبضه اذا سلمه) لي (سلمت) له الالف وأنكر المقر له البيع وطالبه بالالف (قبل) اقراره كذا ذكر (على المذهب وجعل ثمنا) لتترتب عليه أحكامه لان الآخر لا يرفع حكم الاول ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد ويلحق به فيما يظهر كل تقييد لمطلق أو تخصيص لعام كاتصال الاستثناء كما هو ظاهر والا بطل الاحتجاج بالاقرار بخلاف لم أقبضه وقوله اذا الخ ايضاح لحكم لم أقبضه وكذا جعل ثمنا مع قبل ولو أقر بقبض ألف عن قرض أو غيره ثم ادعى أنه لم يقبضه قبل لتحليف المقر له وأفتى البلقيني بأنه لو قال لزوجتي في ذمتي ألف عوض كساو بها لغا وليس من تعقيب الاقرار بما يرفعه لان هنا شيئا يرجع اليه وهو الكساوي ولا يتخيل أنها باعته الكسوة بعد ان قبضتها لان ذلك ليس عوض الكسوة وانما هو ثمن قماش كان كسوة اه وخالفه الزركشي فجعله من تعقيب الاقرار بما يرفعه حتى يلزمه الالف أي وما بذمته من كساو بها باق بحاله لان قوله عوض كساو بها وقع لغوا على بحث الزركشي ولو ادعى عليه بالف فقال له علي ألف من ثمن مبيع لم يلزمه

الفرق بين وجود الواو وعدمه (قوله ومر الخ) اى في فصل الصيغة (قوله ولا يجاب) كان هذا خاص بمسئلة الشهادة لان فيه تكذيبا للشهود فلو قال من ثمن خمر ولم يشهد عليه أحد مع الاطلاق فلا يبعد اجابته للتحليف ثم رأيت فيما يأتي ما يفيد ذلك اه سم وقوله فيما يأتي الخ أي في شرح وجعل ثمنا (قوله لم يؤثر الخ) وقد يقال بالتاثير لجواز أن يعتقد لزومه بوجه لا يراه الحاكم اه ع ش أي لاسيما عند وجود قرينة دالة عليه (قوله لزمه الالف) أي ولا شيء على فلان اه ع ش (قوله بما يرفعه) أي يرفع بعضه (قوله وخالفه زيد) أي فادعى انه غصبه وحده مثلا (قوله صدق الغاصب) أي فيلزمه عشر الالف اه ع ش (قوله ذكر نون الجمع الخ) قياس هذا الفرق تصديق المقر اذا قال له علينا ألف ثم قال أخذته انا وفلان مثلا اه سم (قوله الدالة على وصله به) وعليه فلو قال هنا أنا وفلان أخذنا من زيد ألفا كان كالغاصب فيلزمه النصف اه ع ش (قوله أو من ثمن بيع فاسد) أي ثمن مبيع ببيع فاسد اه ع ش (قوله وصله) أي فسر نون الجمع (قوله أو من ثمن عبد) أي أو هذا العبد مثلا اه مغني (قوله قبل اقراره) عبارة شرح المنهج قبل قوله لم أقبضه اه (قوله كما ذكر) اى بكون الالف من ثمن عبد لم يقبضه (قوله لتترتب عليه أحكامه) حتى لا يجبر على التسليم الا بعد قبض العبد اه مغني (قوله لا يرفع حكم الاول) بل يخصصه بحالة دون أخرى (قوله من اتصال قوله الخ) أي بقوله له علي ألف (قوله ويلحق به) أي بقوله من ثمن عبد في اشتراط الاتصال (قوله كاتصال الاستثناء) متعلق بقوله اتصال من قوله ولا بد من اتصال الخ ومراده بذلك ان ضابط الاتصال هنا كضابطه الآتي في الاستثناء و(قوله ويلحق به الخ) معترض بين المتعلق والمتعلق اه رشيدي (قوله والا) اى وان لم نقل باشتراط الاتصال (قوله الاحتجاج بالاقرار) أي فائدة الاقرار (قوله بخلاف لم أقبضه) اى فيقبل سواء قاله متصلا به أو منفصلا عنه سم ومغني وشرح منهج وفرق ع ش بأن قوله من ثمن عبد خصصه بجهة معرضة للسقوط بموت العبد فلم يقبل منه الا متصلا وجب الالف اذا لم يذكره متصلا لاحتمال وجوبه بسبب آخر بخلاف قوله لم أقبضه فلم يخصصه بتلك الجهة المعرضة للسقوط فقبل مطلقا اه (قوله وقوله الخ) مبتدأ و(قوله ايضاح الخ) خبره (قوله وكذا جعل ثمنا مع قبل الخ) أي فقوله جعل ثمنا ايضاح لحكم قوله قبل (قوله قبل لتحليف المقر له) بخلاف ما لو قال أقرضني ألفا ثم ادعى أنه لم يقبضه فانه يقبل ولا فرق في القبول بين أن يقول ذلك متصلا أو منفصلا وقد صرح به الماوردي في الحاوي وهو المعتمد خلافا لما في الشامل شرح م ر وقوله م ر فانه يقبل أي لان القرض يستلزم القبض لانه متحقق قبل القبض كما يعلم من بابه اه سم وقوله م ر لما في الشامل اعتمده المغني عبارته وظاهره أي قول الماوردي أنه لا فرق بين أن يذكره متصلا أو منفصلا لكن في الشامل ان قاله منفصلا لا يقبل وهذا أوجه اه (قوله وأفتى البلقيني الخ) والقلب الى هذا أميل (قوله لغا) أي الاقرار بالالف فلا تلزمه لا الاقرار ببقاء كساو بها بذمته أخذا مما بعده (قوله ولا يتخيل الخ) أي حتى يكون مثل له علي ألف من ثمن عبد لم أقبضه (قوله لان ذلك) أي الالف على فرض البيع (قوله ليس عوض الكسوة الخ) فيه تامل (قوله وقع لغوا) أي لم يقبل التعقيب به ولم يحمل الالف عليه (قوله ولو ادعى) الى قوله و يظهر في النهاية

صار مقرا في الحال (قوله ولا يجاب الخ) كان هذا خاص بمسئلة الشهادة لان فيه تكذيبا للشهود فلو قال من ثمن خمر ولم يشهد عليه أحد مع الاطلاق فلا يبعد اجابته للتحليف ثم رأيت فيما يأتي ما يفيد ذلك (قوله لانه هنا ذكر نون الجمع الخ) قياس هذا الفرق تصديق المقر اذا قال له علينا ألف ثم قال أخذته انا وفلان مثلا (قوله بخلاف لم أقبضه) أي لا يشترط اتصاله

نى الأأن يقول من ثمن مبيع قبضـتـه منه بخـلاف له على تسليم ألف ثمن مبيع لان على وما بعدها هنا يقتضى انه قبضه ومن ثم لو قال لم أقبضه لم يصدق (ولو قال له على ألف ان شاء الله) أو ان أو اذا مثلا شاء أو قدم زيد او الا ان يشاء أو يقدم أو ان جاء رأس الشهر ولم يرد التأجيل (لم يلزمه شئ على المذهب) نظـير ما يأتى فى الطلاق ومن ثم اشترط هنا قصـد التعليق قبل فراغ الصيغة كهو ثم وفارق من ثمن كلب بان دخول الشرط على الجـملة يصيرها جزأ من جملة الشرط فلزم تغيير معنى الشرط أول الكلام بخـلاف من ثمن كلب لانه غـير معتبر بل مبين لجهة اللزوم بما هو باطل شرعا فلم يقبـل (ولو قال ألف لا تلزم لزمه) لانه غير منتظم (ولو قال له على ألف ثم جاء بالف وقال أردت هذا وهو وديعة فقال المقر له لى عليك ألف آخر) غير الوديعـة وهو الذى أردته باقرارك (صـدق المقـر فى الاظهر بيمينـه) انه لا يلزمه تسليم ألف أخرى اليه وانه ما أراد باقراره الا هـذه لان عليه حفظ الوديعة فصدق لفظه بها (فان كان قال) له ألف (فى ذمـتى أو دينا) ثم جاء بالف وفسر بالوديعـة كما تقرر (صدق المقر له) بيمينه (على المذهب) لان العـين لا تكون فى الذمة ولا دينا والوديعة لا تكون فى ذمته بالتعـدى بل بالتلف ولا تلف وأفهم قوله ثم جاء انه لو وصله كعلى ألف وديعة قبل وكذا هنا كعلى ألف فى ذمتى أو دينا وديعة وقوله أردت هذا أنه لو جاء هنا بالف وقال الالف التى أقررت بها كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها انه يقبـل لجواز تلفها بعد بتفريط فيكون بدلها ثابتا فى ذمته (قلت فاذا قبلنا التفسـير بالوديعة فالاصح انها أمانة فتقبل دعواه) ولو بعد مدة طويلة (التلف) الواقع

الا قوله وسيأتى الى المتن (قوله شئ) اى تسليم (قوله ولم يرد الخ) راجـع لما يليه فقط (قوله ولم يرد التأجيل) فان قصد التأجيل ولو باجل فاسد فيلزمه ما أقر به قاله فى شرح الروض اه سم وقوله فى شرح الروض أى والمغنى ثم قالا ولكن من عقب اقراره بذكر أجل صحيح متصل ثبت الاجل بخلاف ما اذا لم يذكره صحيحا كقوله اذا قدم زيد وما اذا كان صحيحا لكن ذكره منفصـلا أى فيلزمه حالا قول المتن (لم يلزمه شئ) سواء أقدم الالف على المشيئة أم لا اه مغنى (قوله اشترط هنا) الى قول المتن قلت فى المغنى الا قوله بما هو باطل الى المتن وقوله وكذا الى وقوله (قوله قصد التعليق) ينبغى أن المراد قصد الاتيان بالصيغة أعم من الاتيان بها بقصد التعليق أو مع الاطلاق بخلاف قصد التبرك فليتأمل سم على ج اه ع ش عبارة المغنى تنبيه يشترط قصد الاستثناء قبـل فراغ الاقرار وان يتلفظ به بحيث يسمع من يقر به وأن لا يقصـد بمشيئة الله تعالى التبرك اه (قوله وفارق) اى قوله ان شاء الله الخ اه ع ش (قوله دخول الشرط) اى أداته (قوله على الجملة) اى كشاء الله (قوله من جملة الشرط) اى من الجملة الشرطية كما عبر بها النهاية والمغنى وشرح الروض اى كله على ألف ان شاء الله (قوله بما هو باطل شرعا) انظره فى نحو او ألف قضيته اه سم أى فانه لا يتأتى فيـه فالاولى اسقاطه والاقتصار على ما قبله كما فعله شرح الروض والمغنى (قوله لانه غـير ملتزم) اى فلا يبطل به الاقرار وكذا لو قال له على ألف الا اه مغنى (قوله وهو الذى أردته باقرارك) أقيـد اه سم أقول فضـية اتفاق الروض وشرح المنهج والنهاية والمغنى على ذكره هنا وذكر نفى الارادة فى يمين المقر أن ذلك قيد (قوله لان عليه الخ) ويحتمل أنه تعدى فيها فصارت مضمونة عليه فحسن الاتيان فيها بعلى اه مغنى زاد النهاية وقد تستعمل على بمعنى عندى كما فى ولهم على ذنب اه (قوله لفظه) اى قول المقر على بها أى بالوديعة (قوله بيمينه) اى أن له عليه ألفا اخرى (قوله لان العين) أى الالف التى جاء بها وقال الخ (قوله لو وصله) أى التفسير بالوديعة (قوله وكذا هنا) أى فى قوله فان كان قال الخ قال م ر فى شرحه فيقبل متصلا لا منفصلا على الاوجه اه وقضـية قوله اى الشارح ومثله شرح م ر وكذا هنا الخ أن يجرى فى ذلك قوله قلت الخ اه سم وخالفهما المغنى فقال تبعا لشرح الروض ما نصـه ولو وصل دعواء الوديعة بالاقرار كقوله له على ألف فى ذمتى وديعة لم يقبـل خلافا لما جرى عليـه بعض المتأخرين من القبول فهو نظـير ما لو قال من ثمن خمر بعد قوله له على ألف اه (قوله

(قوله الا ان يقول الخ) كذا شرح م ر وفيـه ولو أقر بقبض ألف عن قرض أو غـيره ثم ادعى عدم قبضه قبـل لتحليف المقر له بخـلاف ما لو قال أقرضنى الفا ثم ادعى أنه لم يقبضـه متصـلا أو منفصلا فانه يقبل على المعتمـد اه وقوله فانه يقبـل أى لان القرض لا يسـتلزم القبض لانه متحقق عند القرض قبل القبض كما يعلم من بابه (قوله ولم يرد التأجيل) فان قصد التأجيل ولو باجل فاسد فيلزمه ما أقر به قاله فى شرح الروض (قوله ومن ثم اشـترط هنا قصد التعليق) ينبغى أن المراد قصد الاتيان بالصيغة أعم من الاتيان بها بقصد التعليق أو مع الاطلاق بخلاف قصد التبرك فليتأمل (قوله يصـيرها جزأ من جملة الشرط) عبارة شرح الروض من الجملة الشرطيـة و يمكن أن يحمل عليـه قوله جملة الشرط (قوله بما هو باطل شرعا) انظره فى نحو ألف قضـية (قوله وهو الذى أردته باقرارك) قيد (قوله فى المـتن فان كان قال فى ذمتى أو دينا الخ) فى الروض وشرحـه وان قال له عنـدى ألف وديعـة دينا أو مضاربة دينا لزمه الالف مضمونا عليه اه وفى الروض فصـل واذا قال بعتك أو أعتقتك أو خالعتك بكذا فلم تقبلى فقالت قبلت صدقت بيمينها اه و ينبغى أن لا يجب عين مؤاخـذة بقوله فـلم تقبلى ثم قال فى الروض آخر الباب ومن ادعى انه باع من عند نفسه أو من حر أباه بالف فانكر وحلف المدعى عليـه عتق عليه وسقط المال اه (قوله وكذا هنا) أى فى قوله فان كان قال الخ قال م ر فى شرحه أى فيقبل متصلا لا منفصلا على الاوجه اه وقضية قوله يعنى الشرح ومثله شرح

(بعد) تفسير (الاقرار) بما ذكر (ودعوى الرد) الواقع بعده أيضا لان هذا شأن الوديعة وخرج بقوله بعد الاقرار الذي هو ظرف التلف كما تقرر ما لو قال أقررت بها ظانا بقاءها ثم بان لي أو ذكرت تلفها أو اني رددتها قبل الاقرار فلا يقبل لانه يخالف قوله علي (وان قال له عندي أو معي ألف صدق) بيمينه (في دعوى الوديعة والرد والتلف) الواقعين بعد تفسير الاقرار نظير ما تقرر في علي (قطعا والله أعلم) اذ لا اشعار لعندي ومعي بذمة ولا ضمان وسيأتي آخر العارية ما يشكل على ذلك (ولو أقر ببيع) مثلا (أو هبة واقباض) بعدها (ثم قال) ولو متصلا فثم لمجرد الترتيب (كان) ذلك (فاسدا وأقررت لظني الصحة لم يقبل) لان الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح ولان الاقرار يراد به الالتزام فلم يشمل الفاسد اذ لا التزام فيه نعم ان قطع ظاهر الحال بصدقه كبدوي حلف فينبغي قبوله وخرج باقباض ما لو اقتصر على الهبة ولا يكون مقرا باقباض وان قال خرجت اليه منها أو ملكها ما لم تكن بيد المقر له وذلك لانه قد يعتقد الملك بمجرد الهبة وقد يؤخذ منه ان الفقيه الذي لا يخفى عليه ذلك يوجه يكون في حقه بمنزلة الاعتراف بالاقباض وهو متجه ويظهر أيضا انه لو قال ملكها ملكا لازما وهو يعرف معنى ذلك كان مقرا بالقبض أيضا (وله تحليف المقر له) انه ليس فاسد الامكان ما يدعيه ولا تقبل بينته لانه كذبها باقراره (فان نكل حلف المقر) على الفساد وحكم به (وبرئ) لان اليمين المردودة كالاقرار قيل قوله برئ غير مستقيم لان النزاع في عين وردها بنحو بيع لا في دين اهـ ويرد بانه وان كان في عين لكنه قد يترتب عليه دين كالثمن فغلب على انه يصح ان يريد برئ غاية بطل الذي باصله (ولو قال هذه) الدار أو البر مثلا وهي بيده (لزيد بل) أو ثم ومثلها الفاء هنا وفيما يأتي (لعمرو أو غصبتها من زيد بل) أو ثم (من عمرو وسلمت لزيد)

بعد تفسير الاقرار) قضيته أنه لو أضاف التلف أو الرد بعد التفسير الى ما بينه وبين الاقرار لم يقبل منه والمعتمد خلافه كما نقله سم على منهج عن الشارح مر ويمكن جعل الاضافة في كلامه بيانية فيكون التفسير هو نفس الاقرار اهـ ع ش وقوله والمعتمد خلافه وفاقا للسيد عمر عبارة البجيرمي الاوجه أن يقال أي بعد اقراره كما لا يخفى شوبري أي لانه يقبل دعواه التلف أو الرد بعد الاقرار ولو قبل التفسير المذكور اهـ ويوافق اسقاط المغني لفظ التفسير هنا وفي قوله الآتي الواقعين الخ (قوله كما تقرر) أي بقوله الواقع (قوله أو ذكرت) أي تذكرت (قوله فلا يقبل) قد يتوقف في عدم القبول في قوله بان لي الخ لانه أخبر بان اقراره بناء على الظاهر من بقائها اهـ ع ش (قوله اذ لا اشعار لعندي ومعي الخ) بل هما مشعران بالامانة اهـ مغني قول المتن (لم يقبل) أي بالنسبة لسقوط الحق وله تحليف المقر له أن كلا منهما صحيح كما يأتي اهـ ع ش (قوله حلف) أي غير ملازم لمكان اهـ كردي (قوله فينبغي قبوله) اعتمده مر وكذا قوله وهو متجه اهـ سم (قوله وخرج) الى قوله وقد يؤخذ في المغني (قوله وان قال الخ) غاية (قوله خرجت الخ) أي سلمتها له وخلصت منها اهـ كردي عبارة المغني والنهاية فلو قال وهبته له وخرجت اليه منه أو وملكه لم يكن اقرارا بالقبض لجواز أن يريد الخروج اليه منه بالهبة اهـ (قوله ما لم تكن الخ) والا فهو اقرار بالقبض اهـ نهاية زاد المغني ولو قال وهبته له وقبضه بغير رضائي فالقول قوله لان الاصل عدم الرضا من عليه والاقرار بالقبض هنا كالاقرار به في الرهن فاذا قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليف المقر له أنه قبض الموهوب وان لم يذكر لاقراره تأويلا اهـ قال ع ش قوله فهو اقرار بالقبض فيه أن مجرد اليد لا يستلزم كون القبض عن الهبة بل يجوز كونه في يده عارية أو غصبا ولم يأذن له بعد الهبة في القبض عنها اهـ (قوله منه) أي من التعليل (قوله يكون) أي قوله خرجت الخ اهـ ع ش (قوله انه) أي المقر بالهبة (قوله ملكها الخ) أي وهبته له وملكها الخ (قوله معنى ذلك) وهو الاقباض (قوله انه ليس) الى قول المتن والاظهر في المغني الا قوله وان كان الى يصح وقوله ومثلها الى المتن والى قول الشارح وقضيته في النهاية الا قوله او البر وقوله ان كانت الى المتن (قوله بينته) اى المقر (قوله وحكم به) اى بالفساد اهـ ع ش (قوله ويرد بانه الخ) واجاب الوالد رحمه الله تعالى بان قوله وبرئ اى من الدعوى فيشمل حينئذ العين والدين فلا اعتراض حينئذ على المصنف اهـ نهاية زاد سم بعد ذكره جواب الشهاب الرملي المار ويجاب ايضا بان قوله وبرئ اى من تبعة ذلك او عهدته اهـ اقول وهو المراد بالجواب الثاني في الشرح اذ غاية بطلان البيع او الهبة البراءة من تبعته (قوله كالثمن) يتامل فان الثمن للمقر لا عليه اهـ سم وقد يجاب بان المراد بالثمن قيمة المبيع التالف (قوله الذي باصله) أي في

مر وكذا هنا الخ أن يجري في ذلك قوله قلت الخ (قوله وخرج بقوله الخ) كذا شرح مر (قوله ينبغي قبوله) اعتمده مر وكذا قوله وهو متجه (قوله قيل قوله برئ غير مستقيم الخ) أجاب شيخنا الشهاب الرملي بان قوله وبرئ أي من الدعوى فيشمل حينئذ الدين والعين فلا اعتراض حينئذ على المصنف شرح مر أقول يجاب أيضا بان قوله وبرئ أي من تبعة ذلك أو عهدته (قوله كالثمن) يتامل فان الثمن للمقر لا عليه (قوله في المتن أو غصبتها من زيد بل من عمرو وسلمت لزيد والاظهر ان المقر يغرم قيمتها لعمرو) هل يلزمه مع القيمة أجرة المثل أيضا بناء على ان الغاصب يلزم مع قيمة الحيلولة أجرة المثل ولو باع عينا ثم أقر بانه كان وقفها على زيد فهل يلزمه أن يغرم له بدل ريعه وفوائده لانه حال بينه وبينها بالبيع فيه نظر واللزوم غير بعيد فليراجع *(فرع)* قال في الروض فرع باع ثم أقر بعد الخيار بالبيع لآخر أو بالغصب لم يبطل وغرم للآخر قال في شرحه وخرج ببعد الخيار المذكور ما لو أقر في زمنه فينفسخ البيع ورد الى المشتري

سواء أقال ذلك متصلا به أقبله أم منفصلا عنه وان طال الزمن لامتناع الرجوع عن الاقرار بحق آدمي (والاظهر ان المقر يغرم قيمتها) ان كانت متقومة ومثلها ان كانت مثلية (لعمرو) وان أخذها زيد منه جبرا بالحاكم لانه حال بينه وبين ملكه باقراره الاول كما يضمن قنا غصبه فابق من يده وقضيته ان المغروم هو القيمة لا غير اذ لو عادت للمقر سلمها له واسترجع القيمة وقد يجاب بان الحيلولة هنا بوجه مملك فكانت أقوى من تلك فغرمه البدل عملا بتعذر رجوعه للمقر فاذا فرض رجوعه رتب عليه حكمه ويجري الخلاف في غصبتها من زيد وهو غصبها من عمرو فان قال غصبتها منه والملك فيها لعمرو سلمت لزيد لانه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو لاحتمال كونها ملك عمرو وهي في يد زيد بنحو اجارة أو رهن ولو قال عن عين في تركة مورثه هذه لزيد بل لعمرو لم يغرم لعمرو على الاوجه والفرق انه هنا معذور لعدم كمال اطلاعه (ويصح الاستثناء) هنا ككل اخبار وانشاء لوروده في الكتاب والسنة وهو اخراج ما لولاه لدخل بنحو الا كاستثنى أو أحط من الثني بفتح فسكون أي الرجوع لانه رجع عما اقتضاه لفظه (ان اتصل) بالاجماع وما حكى عن ابن عباس قيل لم يصح وان صح فمؤول نعم لا يضر يسير سكوت بقدر سكتة تنفس وعي

الحبر والموصول نعت بطل (قوله ذلك) أي بل لعمرو وقول المتن (يغرم قيمتها الخ) والاقرب انه يلزمه مع القيمة اجرة مثل مدة وضع الاول يده عليها اه ع ش زاد سم ولو باع عينا ثم أقر بانه كان وقفها على زيد فهل يلزمه أن يغرم له بدلها ويعها وفوائدها لانه حال بينه وبينها بالبيع فيه نظر والزوم غير بعيد فليراجع اه (قوله ومثلها ان كانت مثلية) اقتصر في شرح الروض على قوله وقضية التعليل انه لو كان المقر به مثليا غرم القيمة أيضا اه وهو ظاهر ورجع اليه م ر اه سم عبارة ع ش قوله م ر ولو كانت مثلية وفي بعض النسخ ان كانت متقومة ومثلها ان كانت مثلية وقال سم انه رجع عما في ذلك البعض الى هذه النسخة اه وعبارة البجيرمي على شرح منهج قوله وغرم المقر بدله اي من مثل في المثلي وقيمة في المتقوم وجرى عليه ابن حجر والذي قاله والد شيخنا م ر في حواشي شرح الروض وجوب القيمة مطلقا وهو الراجح اي لان الغرم للحيلولة شو بري فلو رجع المقر به ليد المقر دفعه لعمرو واسترد ما غرمه له وله حبسه تحت يده حتى يرد ما غرمه له اه ع ش اه (قوله وقضيته) اى التعليل (قوله لا غير) اى في كل من المثلي والمتقوم (قوله وقد يجاب الخ) ظاهر كلامهم أنه لا فرق و (قوله بوجه مملك) أي لان الحيلولة باقراره الاول والمقر له الاول قد ملك بهذا الاقرار بخلاف مسئلة الاباق فان ملك الآبق لم يثبت لغير مالكه اه سم (قوله هنا) أي في مسئلة الاقرار و (قوله من تلك) اى من الحيلولة في مسئلة الاباق (قوله حكمه) أي تسليمه للمقر له واسترجاع البدل منه وهل له حبسه حتى يرد له ما غرمه أم لا فيه نظر والاقرب الاول اه ع ش (قوله ويجري) الى قوله ولو قال في المغني والى المتن في النهاية (قوله في غصبتها من زيد الخ) اى فتسلم لزيد ويلزمه قيمتها لعمرو اه ع ش (قوله منه) اى من زيد (قوله هنا ككل) الى قول المتن ويصح في النهاية الا قوله اخراج الى من الثني وقوله ويظهر الى ويشترط (قوله وهو اخراج) الى المتن في المغني (قوله من الثني) أي مأخوذ منه خبر ثان لقوله وهو (قوله لانه) اى سمي الاخراج المذكور بالاستثناء لانه الخ (قوله لفظه) اى لفظ المستثنى بكسر النون قول المتن (ان اتصل الخ) أي وسمعه من يقرب به اه ع ش (قوله وما حكى عن ابن عباس) أي من عدم اشتراط الاتصال اه ع ش (قوله يسير سكوت بقدر سكتة الخ) عبارة المغني الفصل اليسير بسكتة تنفس أو عي أو تذكر أو انقطاع صوت اه (قوله وعي) بكسر

العين اه (قوله سواء أقال ذلك متصلا الخ) كذا شرح م ر (قوله ومثلها ان كانت مثلية) اقتصر في شرح الروض على قوله وقضية التعليل انه لو كان المقر به مثليا غرم القيمة أيضا اه وهو ظاهر ورجع اليه م ر (قوله وقضيته ان المغروم هو القيمة لا غير) في الروض وشرحه ما نصه ومتى انتزعت عين من يد رجل بيمين لنكوله ثم أثبت أي أقام بها آخر بينة غرم له الرجل القيمة بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار اه ولعل غرمه اذا تعذرت العين والا فالبينة أثبتها له فينتزعها ممن هي في يده قال في الروض ولو شهد المقر بها لعمرو لم يقبل لانه غاصب أي فهو فاسق قال في شرحه وعلى هذا فقضيته انه ان شهد بذلك بعد توبته قبلت شهادته اه فانظره مع انه يتهم بدفعه بشهادته غرمه القيمة لعمرو (قوله وقد يجاب الخ) ظاهر كلامهم أنه لا فرق وقوله بوجه مملك لان الحيلولة باقراره للاول والمقر له الاول قد ملك بهذا الاقرار بخلاف مسئلة الاباق فان ملك الآبق لم يثبت لغير مالكه (قوله ويجري الخلاف الخ) قال في شرح الروض قال الماوردي ولو قال غصبتها من زيد وغصبتها من عمرو فهل هو كقوله غصبتها من زيد وعمرو حتى تسلم اليهما فيه وجهان اه ومال السبكي الى المنع قال لانهما اقراران بغصبين مستقلين بخلاف ما اذا عطف ولم يعد العامل فانه اقرار واحد لهما معا اه (قوله بنحو اجارة أو رهن) قال السبكي وفهم ابن الرفعة من ذلك أن العين المغصوبة من يد المستأجر أو المرتهن ترد عليه ويبرأ الغاصب من الضمان قال بل ذلك مصرح به في كلامهم قلت وهذا صحيح ولا ينافي قولنا انهما لا يخاصمان على أحد الوجهين اه ثم قال وأطلقوا في قوله غصبتها من زيد بل من عمرو وغرم القيمة وذلك يقتضي ان الاقرار بالغصب يتضمن الاقرار بالملك وهنا بخلافه فطريق الجمع ان يجعل لتصويرهم فيما اذا أقر بالملك أو يقال اطلاق الاقرار بالغصب يقتضي الاقرار بالملك لغيره وعلى هذا تتقيد هذه المسئلة بما اذا ذكره متصلا بكلامه اه قاله في شرح الروض (قوله على الاوجه) اعتمده م ر

ولا لتذكر وانقطاع صوت و يضر يسير كلام أجنبي كله على ألف الحمد لله الا مائة وكذا استغفر الله و يافلان على ما أشار اليه في الروضة فانه لما نقل صحة الاستثناء مع ذلك نظر فيه قال غيره والنظر واضح في يافلان بخلافه في استغفر الله لقول الكافي لا يضر لانه لاستدراك ماسبق و يظهر انه لا يضر اليسير مطلقا من غير المستثني كغير المطلوب جوابه في البيع بل أولى و يشترط قصده قبل فراغ الاقرار نظير ما يأتي في الطلاق ولكونه رفعا لبعض ما شمله اللفظ احتاج لنية وان كان اخبارا ولا بعد في ذلك خلافا للزركشي (ولم يستغرق) المستثني المستثنى منه فان استغرقه كعشرة الا عشرة بطل الاستثناء اجماعا الا من شذ للتناقض الصريح ومن ثم لم يخرجوه على الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز اذ لا تناقض فيه ومحل ذلك ان اقتصر عليه والا كعشرة الا عشرة الا أربعة صح ولزمه أربعة لانه استثنى من العشرة عشرة الا أربعة وعشرة الا أربعة ستة أو لان الاستثناء من النفي اثبات وعكسه كما قال (فلو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية وجب تسعة) أي الا تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم فتضم للواحد الباقي من العشرة وطريق ذلك ونظائره أن تجمع كل مثبت وكل منفي وتسقط هذا من ذلك فالباقي هو الواجب فمثبت هذه الصورة ثمانية عشر ومنفيها تسعة أسقطها منها تبق تسعة ولو زاد عليها الى الواحد كان مثبتها ثلاثين ومنفيها خمسة وعشرين أسقطها منها تبق خمسة هذا كله ان كرر بلا عطف والا كعشرة الا خمسة وثلاثة أو الا خمسة والا ثلاثة كانا مستثنيين من العشرة فيلزمه درهمان فان كانا لو جمعا استغرقا كعشرة الا سبعة وثلاثة اختص البطلان بما به الاستغراق وهو الثلاثة فيلزمه ثلاثة وفي ليس له علي شئ الا خمسة

الغين التعب من القول . (قوله ولا لتذكر الخ) هل يقبل اه سم عبارة الشوبري انظر مالو سكت وادعى واحدا مما ذكر هل يقبل منه ذلك و يصح استثناؤه أولا والفرض ان لا قرينة أما اذا كانت فانه يقبل كما هو ظاهر فليحرر اه أقول قد يتبادر من الاستدراك المذكور ان السكوت اليسير بقدر سكتة التنفس مغتفر مطلقا سواء وجد واحد مما ذكر من الاعذار أم لا نعم عبارة المغني المارة ظاهرها اشتراط وجوده بالفعل وعليه يظهر تردد المحشي (قوله لتذكر) أي تذكر قدر ما يستثنيه اي ان كان بقدر سكتة التنفس ع ش اه بجيرمي (قوله وانقطاع صوت) وانظر ولو طال زمنه أو لا ظاهر كلامهم الاول فليتامل شوبري اه بجيرمي أقول بل كلامهم كالصريح في الثاني (قوله و يضر يسير كلام الخ) وسكوت طويل نهاية ومغني (قوله الحمد لله) ومثل ذلك في الضرر الفصل بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم اه ع ش (قوله على ما أشار اليه الخ) يعني في استغفر الله و يافلان رشيدي و ع ش (قوله فانه) أي صاحب الروضة (قوله مع ذلك) أي استغفر الله و يافلان (قوله لقول الكافي لا يضر) وبه أفتى شيخنا الشهاب الرملي اه سم واعتمده المغني والزيادي (قوله لاستدراك الخ) فكان ملائما للاستثناء فلا يمنع الصحة اه كردي (قوله مطلقا) أي اجنبيا أو لا (قوله من غير المستثني) بكسر النون أي المقر (قوله كغير المطلوب الخ) أي كما لا يضر من غير الخ (قوله بل اولى) اذ لا ارتباط هنا بينهما بخلافه هنالك اه سم (قوله قبل فراغ الاقرار) أي ولو مع آخر حرف منه أو عند أول حرف مثلا وان عزبت النية قبل فراغ الصيغة ثم قياس ما تقدم عن سم في التعليق بان شاء الله في قوله ينبغي الخ ان يكتفى هنا بقصد الاتيان بصيغة الاستثناء قصده او اطلق اه ع ش أقول وكلام المغني كالصريح في الاكتفاء بذلك (قوله ولا بعد الخ) ما فيه من البعد لا ينكر كما يعرف بالتامل لوضوح الفرق بين الانشا آت والاخبارات اه رشيدي قول المتن (ولم يستغرق) أي ولو بحسب المعنى كما يأتي في قوله و يصح من غير الجنس الخ (قوله ومحل ذلك) أي البطلان (ان اقتصر الخ) ومحله ايضا في غير الوصية اما فيها كاوصيت له بعشرة الا عشرة فيصح الاستثناء ويكون رجوعا ذكره السيوطي وغيره اه سم وفي البجيرمي عن ع ش ما يوافقه من غير عزو (قوله أو لان الخ) عطف على لانه استثنى الخ قول المتن (وجب) في نسخ النهاية والمغني لزمه (قوله فتضم للواحد الخ) أي فيكون الواجب تسعة (قوله وطريق ذلك) أي معرفة ما يجب في ذلك (قوله هذا من ذلك) أي المنفي من المثبت (قوله أسقطها) بصيغة الامر (قوله ولو زاد عليها الخ) أي فقال الا سبعة الا ستة وهكذا الى الواحد (قوله هذا كله الخ) أي وجوب التسعة في مثال المتن والخمسة في مثال الشرح بل رجوع كل استثناء لما يليه اذا ذكر المستثنيات بلا عطف وأما اذا كانت مع العطف فيرجع الجميع للاول و يلغو منها ما حصل به الاستغراق سواء أعيدت الا مع العطف أو لا وقس عليهما اذا عطف بعضها فقط (قوله وفي ليس له علي شئ) هذا عام وقوله الا خمسة خاص و (قوله ليس له علي عشرة) هو خاص و يؤخذ من ذلك ضابط حاصله أنه ان كان المستثنى منه عاما عمل بالاستثناء كالمثال الاول وان كان خاصا الغي الاستثناء كالمثال الثاني وهذا تقييد لقولهم الاستثناء من النفي اثبات أي محله اذا لم يدخل النفي على خاص والا فلا يلزمه شئ بجعل النفي متوجها لكل من المستثنى والمستثنى منه زيادي اه بجيرمي أقول قد يناقش هذا في تعبير الشارح بالخروج عن

(قوله ولا لتذكر الخ) هل يقبل (قوله لقول الكافي لا يضر) وبه أفتى شيخنا الشهاب الرملي (قوله و يظهر انه لا يضر اليسير مطلقا من غير المستثني الخ) ويظهر ان عدم الضرر هنا وان قلنا بالضرر هنالك من غير المطلوب جوابه أيضا أنه لا ارتباط هنا بينهما بخلافه هنالك (قوله ومحل ذلك ان اقتصر الخ) محله أيضا في غير الوصية أما فيها كاوصيت له بعشرة الا عشرة فيصح الاستثناء و يكون رجوعا ذكره السيوطي في شرح نظم جمع الجوامع وذكره غيره أيضا (قوله وتسقط هذا) أي المنفي وقوله من ذلك أي المثبت (قوله

القاعدة ثم رأيت مناقشة السيد عمر الآتية (قوله يلزمه خمسة) قد يوجه بانه لو لم يرد اثبات المستثنى كان لغو الكفاية ماقبله على هـذا التقدير فتأمله اهـ سم (قوله الى المستثنى منه) أى الى مضمون لفظه مما وهو الباقى من المستثنى منه بعد اخراج المستثنى والا فحمل عبارته على ظاهرها لايخلو عن اشكال اهـ سيد عمر (قوله وان خرج عن قاعدة الاستثناء الخ) وقد ينازع فى خروجه عن القاعدة المذكورة لان مرادهم كما هو ظاهر أن ذلك هو مؤدى لفظ الاستثناء عند تعين انصباب النفى على المستثنى منه لانه حينئذ يصح التعبير بالاستثناء عن النفى ما اذا كان المراد نفى الباقى من المستثنى منه بعد اخراج المستثنى والنفى داخل على المجموع والمنفى بالحقيقة الباقى المذكور لا كل واحد من المستثنى منه والمستثنى وان أوهم ذلك تعبير الشارح بقوله متوجها الخ لكن يتعين تأويله بما أشرنا اليه ولعل حمل العبارة المذكورة على ظاهرها هو الذى أوقعه فى قوله وان خرج الخ فليس ماذكر على هذا التقدير من الاستثناء من النفى بل من الاثبات ثم لوحظ انصباب النفى عليه وهـذا الاحتمال وان لم يكن متعينا لاحتمال العبارة للمعنيين الا أنه رجح فيما نحن فيه لبناء الاقرار على اليقين وأصل براءة الذمة كما أشار اليه بقوله احتياطا الخ اهـ سيد عمر (قوله ولا أقل منها) أى لان دلالة المفهوم ضعيفة لايعمل بها فى الاقارير اهـ ع ش (قوله ولا يجمع الخ) عبارة المغنى ولا يجمع مفرق بالعطف فى المستثنى أو المستثنى منه أو فيهما ان حصل بجمعه استغراق أو عدمه لان واو العطف وان اقتضت الجمع لاتخرج الكلام عن كونه ذا جملتين من جهة اللفظ الذى يدور عليه الاستثناء وهـذا مخصص لقولهم ان الاستثناء يرجع الى جميع المعطوفات لا الى الاخير فقط اهـ وقوله وهذا مخصص الخ ذكره سم عن شرح الروض وأقره (قوله ولا فيهما) كقوله له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما فيلزمه ثلاثة لانه اذا لم يجمع مفرق المستثنى والمستثنى منه كان المستثنى درهما من درهم فيلغو اهـ مغنى (قوله لاستغراق الخ) لفظ المنهج فى استغراق بفى بدل اللام وقضيته كعبارة المغنى المارة أن اللام هنا بمعنى الوقت فالمعنى حينئذ اذا وجد الاستغراق بلا جمع المفرق لايجمع لدفع ذلك الاستغراق كالمثال الاول واذا انتفى الاستغراق بلا جمع المفرق لايجمع لتحصيله كالمثال الثانى والثالث ويحتمل أن اللام على بابه فالمعنى لاجل تحصيله كالمثال الثانى والثالث أو لاجل دفعه كالمثال الاول عبارة البجيرمى قوله فى استغراق اى لاجل استغراق ففى بمعنى اللام كما عبر بها م ر أى لاجل دفعه اذا كان الجمع فى المستثنى منه أو لاجل تحصيله اذا كان فى المستثنى أو فيهما اهـ (قوله فعلى درهم الخ) وكذا على درهمان ودرهم الا درهما (قوله فعلى درهم الخ) ذكر أربعة أمثلة آخرها للمفهوم كما يدل عليه تعليله وثلاثة للمنطوق أولها لعدم الجمع فى المستثنى منه وثانيها وثالثها لعدمه فى المستثنى وذكر له مثالين اشارة الى أنه لافرق بين ان لايجوز جمع أصلا كالاول منهما أو يكون جمع جائز مع جمع جائز كالثانى منهما لان الاولين فيه يجوز جمعهما ولا يجوز جمع الثالث معهما أو الى أنه لافرق بين ان يكون جميع افراده مفرقة كالمثال الثانى او بعضها مفرقا وبعضها مجموعا كالمثال الاول اهـ بجيرمى (قوله فيلزمه ثلاثة) لان المستثنى منه اذا لم يجمع مفرقه كان الدرهم الواحد مستثنى من درهم واحد فيستغرق فيلغو اهـ مغنى (قوله وثلاثة الخ) أى وعلى ثلاثة الخ (قوله فلغى درهما) أى فى الصورتين (قوله لان به الاستغراق) أى لان الاستغراق انما حصل به فنلغيه فيبقى استثناء اثنين من ثلاثة فيكون الواجب واحدا (قوله لجواز الجمع هنا) أى جمع المستثنى قول المتن (ويصح من غير الجنس) أى جنس المستثنى منه خلافا للامام أحمد فى بطلانه مطلقا وللامام أبى حنيفة فى بطلانه فى غير المكيل والموزون قليوبى اهـ بجيرمى (قوله من غير الجنس)

يلزمه خمسة) قد يوجه بانه ان لم يرد اثبات المستثنى كان لغو الكفاية ماقبله على هذا التقدير فتأمله (قوله ولا يجمع مفرق الخ) قال فى الروض فقوله درهمان ودرهم الا درهما يوجب ثلاثة انتهى وأقول قضية قاعدة رجوع الاستثناء لجميع المتعاطفات لزوم درهمين فقط لان المستثنى باعتبار رجوعه للمعطوف عليه صحيح لعدم الاستغراق فتامله ثم رأيته فى شرح الروض عقب قوله ولا يجمع مفرق فى المستثنى او المستثنى منه أو فيهما قال وهذا تخصيص لقولهم ان الاستثناء يرجع الى جميع المعطوفات لا الى الاخير فقط انتهى (قوله

يلزمه خمسة وفى ليس له على عشرة الا خمسة لا يلزمه شئ لان عشرة الا خمسة خمسة فكانه قال ليس له على خمسة بجعل النفى متوجها الى المستثنى والمستثنى منه وان خرج عن قاعدة الاستثناء من النفى اثبات احتياطا للالزام وفى ليس له على أكثر من مائة لا يلزمه المائة ولا أقل منها ولا يجمع مفرق فى المستثنى منه ولا فى المستثنى ولا فيهما لاستغراق ولا لعدمه فعلى درهم ودرهم ودرهم الا درهما مستغرق فيلزمه ثلاثة وثلاثة الا درهمين ودرهما أو الا درهما ودرهما ودرهما يلغى درهما لان به الاستغراق فيجب درهم وكذا ثلاثة الا درهما ودرهما يلزمه درهم لجواز الجمع هنا اذ لا استغراق (ويصح من غير الجنس) وهو المنقطع (كالف دراهم الا ثوبا) لوروده لغة وشرعا نحو لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما

وينبغى

(ويبين بثوب قيمته دون ألف) حتى لا يستغرق فان بين بثوب قيمته ألف بطل الاستثناء لانه لما بين الثوب بالالف صار كانه تلفظ به ولزمه الالف وفي شئ الا شيأ يعتبر تفسيره فان فسر بمستغرق بطل الاستثناء والافلا (و) يصح أيضا (من المعين كهذه الدار له الا هذا البيت أو هذه الدراهم له (الا ذا الدرهم) وكهذا الثوب له الا كمه لصحة المعنى فيه اذ هو اخراج بلفظ متصل فاشبه التخصيص (وفي المعين وجه شاذ) انه لا يصح الاستثناء منه لتضمن الاقرار بها املاك جميعها فيكون الاستثناء رجوعا بخلافه في الدين فانه مع الاستثناء عبارة عن الباقي ويرد فرقه بانه تحكم صرف (قلت ولو قال هؤلاء العبيد له الا واحدا قبل) ولا أثر للجهل بالمستثنى كما لو قال الا شيأ (ورجع في البيان اليه) لانه أعرف بنيته ويلزمه البيان لتعلق حق الغير به فان مات خلفه وارثه (فان ماتوا الا واحدا وزعم انه المستثنى صدق بيمينه) انه الذي أراده بالاستثناء (على الصحيح والله أعلم) لاحتمال ما ادعاه ولو قتلوا قتلا مضمنا قبل قطعا لبقاء أثر الاقرار * (فرع) * أفتى ابن الصلاح بانه لو قامت بينة على اقراره لزيد بدين فاقام بينة على اقرار زيد انه لا يستحق عليه شيأ وتاريخهما واحد حكم بالاولى لانه ثبت بها الشغل وشككنا في الرفع والاصل عدمه وخالفه غيره فقال لا يلزمه شئ كما مر ى للتعارض المضعف لاستصحاب ذلك الشغل وهو ظاهر ولو أقر بدين لآخر ثم ادعى أداءه اليه وانه نسي ذلك حالة الاقرار سمعت دعواه للتحليف فقط أخذا مما مر في الرهن فان أقام بينة بالاداء قبلت على ما أفتى به بعضهم لاحتمال ما قاله فلا تناقض كما لو قال لا بينة لي ثم أتى ببينة تسمع وفيه نظر والفرق ظاهر اذ كثيرا ما يكون للانسان بينة ولا يعلم بها فلا ينسب لتقصير بخلاف مسئلتنا ثم محل قبول ادعاء النسيان كما قاله بعضهم ما لم يلتزم عدم قبول قوله فيه بان يذكر في ألفاظ الاقرار بعدم الاستحقاق ولا نسيانا لان دعواه حينئذ مخالفة لما أقر به أولا ونظير ذلك ما لو حلف لا يفعل كذا عامدا ولا ناسيا ففعله ناسيا فانه يحنث وقد ينافيه

وينبغي أن مثل الجنس النوع والصفة اهـ ع ش قول المتن (ويبين الخ) أي ان بينه الخ اهـ منهج (قوله تلفظ به) أي بالالف (قوله ولزمه الالف) عطف على جملة بطل الاستثناء وكان الاولى التفريع (قوله وفي شئ الا شيأ الخ) عبارة النهاية والمغني ولو قال له علي شئ الا شيأ أو مال الا مالا أو نحوهما فكل من المستثنى والمستثنى منه مجمل فليفسرهما فان فسر الثاني باقل مما فسر به الاول صح الاستثناء والالغا ولو قال له علي ألف الا شيأ أو عكس فالالف والشئ مجملان فليفسرهما مع الاجتناب في تفسيره عما يقع به الاستغراق ولو قال له علي ألف الا درهما فالالف مجمل فليفسره بما فوق الدرهم ولو فسره بما قيمته درهم فما دونه كان الاستثناء لاغيا وكذا التفسير ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح اهـ (قوله وكهذا الثوب) الى قوله فانه في النهاية قول المتن (الا هذا البيت الخ) ومثله كما هو ظاهر الا ثلثه مثلا (قوله الا كمه) أي وان كان الكم بصفة بقية الثوب ولم يصلح لغير المقر له اهـ ع ش (قوله فأشبه التخصيص) التخصيص لا يتوقف على الاتصال اهـ سم قول المتن (قبل) أي استثناؤه (قوله ولا أثر) الى الفرع في النهاية والمغني (قوله الا شيأ) أي له علي عشرة دراهم الا شيأ قول المتن (صدق بيمينه) أي اذا كذبه المقر له اهـ مغني (قوله ولو قتلوا قتلا الخ) أي الا واحدا وزعم أنه المستثنى اهـ سم (قوله قبل) أي تفسيره (قوله لبقاء أثر الاقرار) وهو القيمة ويؤخذ منه أنه لو قال غصبتهم الا واحدا فماتوا وبقي واحد وزعم أنه المستثنى أنه يصدق لان أثر الاقرار باق وهو الضمان نهاية ومغني (قوله أفتى ابن الصلاح الخ) في أدب القضاء للغزي ما نصه في أدب القضاء لابن القاص لو جاء بورقة فيها اقرار زيد وجاء زيد بورقة فيها البراء من المقر له فان أطلقتا أو أرختا بتاريخ متحد أو أرخت واحدة وأطلقت اخرى لم يلزمه شئ نعم ان أرختا وتأخر تاريخ الاقرار عمل به انتهى مر اهـ سم وهذا فيه تأييد لقول الشارح الآتي وهو ظاهر (قوله حكم بالاولى) اعتمده مر اهـ سم (قوله بها) أي بالبينة الاولى (قوله وخالفه) أي ابن الصلاح (قوله كما مر) أي قبيل فصل الصيغة اهـ كردي (قوله للتحليف) أي لتحليف المقر له أنه لم يؤده اليه (قوله مما مر في الرهن) أي في قول المصنف ولو أقر بالقبض ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة اهـ كردي (قوله قبلت على ما أفتى به بعضهم) واعتمده مر اهـ سم (قوله وفيه نظر) أي في القياس المذكور (قوله ثم محل قبول ادعاء النسيان) أي في نحو مسئلتنا التحليف المقر له (قوله كما قاله بعضهم) وأفتى به شيخنا الشهاب الرملي رحمه الله تعالى اهـ سم (قوله فيه) أي في ادعاء النسيان (قوله بان يذكر) بيان للمنفي اهـ كردي (قوله ولا نسيانا) عطف على عدم الاستحقاق كان يقول بعد الاقرار ولا أستحق عليه شيأ ولا نسيانا أي ولست ناسيا في هذا الاقرار أو ولا استحق عليه بدعوى النسيان (قوله لان الخ) أي فاذا التزم ذلك فلا يقبل دعواه النسيان لان الخ (قوله حينئذ) أي حين اذ صدر منه ذلك الالتزام (قوله ونظير ذلك) أي عدم القبول مع الالتزام وكذلك ضمير وقد ينافيه ويجوز ارجاع ضميره الى ما قاله بعضهم وما لهما واحد (قوله وقد ينافيه الخ) المنافاة ممنوعة لانه اذا ذكر ولا نسيانا فقد اعترف بعلمه بالحال فلا يقبل منه خلافه ولا كذلك في قولهم

فاشبه التخصيص) التخصيص لا يتوقف على الاتصال (قوله ولو قتلوا قتلا مضمنا) أي الا واحدا وزعم انه المستثنى (قوله فرع أفتى ابن الصلاح الخ) في أدب القضاء لابن القاص لو جاء بورقة فيها اقرار زيد وجاء زيد بورقة فيها البراء من المقر له فان أطلقتا أو أرختا بتاريخ متحد أو أرخت واحدة وأطلقت أخرى لم يلزمه شئ نعم ان أرختا وتأخر تاريخ الاقرار عمل به انتهى مر (قوله حكم بالاولى) اعتمده مر (قوله قبلت على ما أفتى به بعضهم) واعتمده مر (قوله كما قاله بعضهم) وأفتى به شيخنا الشهاب الرملي رحمة الله عليه (قوله وقد ينافيه

الطلاق قولهم لو أبرأه براءة عامة وكان له عليه دين سلم مثلا فادعى انه لم يعلم به حالة الابراء أو علمه ولم يرده صدق بيمينه ويفرق بينه وبين الحلف بان الاقرار لا يقبل التزام خلاف ما دل عليه اللفظ لانه اخبار عن حق سابق فكيف يدخل فيه التزام أمر مستقبل بخلاف الانشاء فانه يقع في الحال والمستقبل فاثر فيه التزام الحنث بفعله (٤٠٠) نسيانا ولو قال لا حق لي على فلان ففيه خلاف في روضة شريح والراجح منه انه ان قال فيما أظن أو فيما أعلم ثم أقام بينة بان له عليه حقا قبلت وان لم يقل ذلك لم تقبل بينته الا ان اعتذر بنحو نسيان أو غلط ظاهر *(فائدة)* كثر كلامهم في قاعدة الحصر والاشاعة وحاصله انهم قد يغلبون الاول قطعا أو على الاصح والثاني كذلك ولم يبينوا سر القطع والخلاف في كل وقد بينته بحمد الله مع ذكر مثله قبيل المتعة فراجعه فانه مهم فمن فروعها هنا اقرار بعض الورثة على التركة بدين أو وصية فيشيع حتى لا يلزمه الا قسطه من حصته من التركة لانه خليفة عن مورثه فتقيد بقدر خلافته عنه وهو حصته فقط وكما في اقرار أحد مالكي قن بجنايته واستثنى البلقيني من ذلك مسائل يحصر الاقرار فيها في حصته لكن لمدرك آخر كما يعلم بتأملها أو أقر أحد شريكين لثالث بنصف مشترك بينهما تعين ما أقر به في نصيبه وفارق الوارث بانتفاء الخلافة هنا الموجبة للاشاعة ثم ومن ثم ألحقوا بهذا نحو البيع والرهن والوصية والصداق والعتق وما ذكر من الحصر في اقرار أحد الشريكين هو ما رجحه في الروضة هنا لكنه خالفه في العتق ولكون ما في الباب يقدم على ما في غيره غالبا جزم ابن المقري وغيره بما هنا ولم ينظروا لقول الاسنوي الفتوى على التفصيل لقوة مدركه أو على الاشاعة وهو الحق لنقله عن الاكثرين ولا لموافقة البلقيني له على ان الافقه الاشاعة

(فصل) في الاقرار بالنسب وهو مع الصدق واجب ومع الكذب في ثبوته حرام كالكذب في نفيه بل صح في الحديث انه

المذكور فانه لم يصدر منه الاعتراف بالعلم بالحال حتى ينافي دعواه المذكورة اه سم أقول قد يؤيد المنافاة والفرق الآتي ويدفع المنع هنا وفيما يأتي قول الشارح الآتي والراجح منه الخ (قوله ويفرق بينه) أي الاقرار المقارن للالتزام المذكور (قوله فكيف يدخل فيه التزام أمر مستقبل) قد يمنع لزوم دخول المستقبل لان قوله ولا ناسيا حاصله الاخبار بانه عالم بجميع جهات تلك القضية وتفاصيلها وبانه ليس ناسيا الشيء منها فيؤاخذ بذلك في عدم قبول دعوى النسيان وليس فيه التزام أمر مستقبل اه سم (قوله التزام أمر مستقبل) والامر المستقبل هو عدم قبول قوله في النسيان اه كردي (قوله ولو قال لا حق الخ) أي ثم أقام بينة اه سم (قوله في روضة شريح) نعت لخلاف (قوله منه) أي من الخلاف (قوله في قاعدة الحصر والاشاعة) أي حصر الاقرار في حصة المقر من المشترك في بعض المواضع واشاعته في جميعه في آخر (قوله الاول) أي الحصر و(قوله والثاني) أي الاشاعة و(قوله كذلك) أي قد يغلبونه قطعا أو على الاصح (قوله مثله) جمع مثال أي أمثلة كل (قوله فمن فروعها) أي قاعدة الحصر والاشاعة (هنا) أي في الاقرار (قوله اقرار بعض الورثة الخ) ولو أقر لورثة أبيه بمال وكان هو أحدهم لم يدخل لان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه وهذا عند الاطلاق كما قاله السرخسي فان نص على نفسه دخل مغني ونهاية (قوله فيشيع) من الشيوع أي يشيع المقر به في جميع التركة (قوله فتقيد) ببناء المفعول والضمير المستتر لاقرار بعض الورثة (قوله خلافته) أي البعض (عنه) أي عن مورثه (قوله حصته) أي قدر حصته (قوله وكما في اقرار الخ) عطف على لانه الخ أي وقياسا على ذلك (قوله من ذلك) أي من اقرار بعض الورثة الخ (قوله في حصته) أي البعض (قوله واقرار أحد شريكين الخ) عطف على اقرار بعض الورثة الخ قوله بنصف مشترك بالاضافة (قوله تعين) الاولى فيتعين (قوله في نصيبه) وهو النصف عبارة النهاية والمغني ولو أقر أحد شريكين بنصف الالف المشترك بينهما لثالث تعين ما أقر به في نصيبه اه قال ع ش قوله مر في نصيبه أي الخمسمائة فيستحقه المقر له اه (وفارق) أي أحد الشريكين المقر الثالث الخ (قوله هنا) أي في اقرار أحد الشريكين و(قوله ثم) اى في اقرار بعض الورثة (قوله بهذا) اى باقرار احد الشريكين (قوله نحو البيع الخ) اى بيع احد الشريكين بان قال لثالث بعتك نصفه وكذا البقية اه كردي (قوله هنا) أي في باب الاقرار و(قوله في العتق) أي في باب العتق (قوله مقدم) كذا في اصله بخطه رحمه الله تعالى والظاهر مقدم أو يقدم اه سيد عمر (قوله جزم ابن المقري الخ) وكذا جزم به النهاية والمغني (قوله على التفصيل) أي في بعض المواضع حصر وفي بعضها اشاعة اه كردي (قوله وهو الحق) أي كون الفتوى على الاشاعة (قوله له) أي للاسنوي

(فصل في الاقرار بالنسب) (قوله في الاقرار الخ) أي وما يتبعه من ثبوت الاستيلاد وارث المستلحق اه ع ش (قوله في الاقرار) الى قوله لا أمي في النهاية (قوله بالنسب) أي القرابة (قوله حرام) بل من الكبائر اه ع ش (قوله كالكذب في نفيه) الاولى كنفيه مع الكذب أي كالاقرار بنفي النسب مع الكذب (قوله أنه

الطلاق قولهم الخ) المنافاة ممنوعة لانه اذا ذكر ولا نسيانا فقد اعترف بعلمه بالحال فلا يقبل منه خلافه ولا كذلك في قولهم المذكور فانه لم يصدر منه الاعتراف بالعلم بالحال حتى ينافي دعواه المذكورة (قوله فكيف يدخل فيه التزام أمر مستقبل) قد يمنع لزوم دخول المستقبل لان قوله ولا نسيانا حاصله الاخبار بانه عالم بجميع جهات تلك القضية وتفاصيلها وبانه ليس ناسيا الشيء منها فيؤاخذ بذلك في عدم قبول دعوى النسيان وليس فيه التزام أمر مستقبل (قوله ولو قال لا حق لي على فلان) أي ثم أقام بينة

(فصل) في الاقرار بالنسب) (قوله بل صح في الحديث أنه) أي كلا منهما

كفر لكنه محمول على المستحل أو على كفر النعمة اذا (أقر) مكلف أو سكران ذكر مختار ولو سفيها قنا كافرا (بنسب ان ألحقه بنفسه) بلا واسطة كهذا ابنى أو أبى لا أمى لسهولة البينة بولادتها وقوله يد فلان ابنى لغو بخلاف نحو رأسه مما لا يبقى بدونه أخذا مما مر فى الكفالة ومثله الجزء الشائع كربعه (اشترط لصحته) أى الالحاق (أن لا يكذبه الحس) فان كذبه بان كان (٤٠١) فى سن لا يتصور ان يولد لمثله مثل هذا الولد ولو لطرو قطع ذكره وأنثييه قبل زمن امكان العلوق بذلك الولد كان اقراره لغوا (و) أن (لا) يكذبه (الشرع) فان كذبه (بان يكون معروف النسب من غيره) أو ولد على فراش نكاح صحيح لم يصح استلحاقه وان صدقه المستلحق لان النسب لا يقبل النقل نعم لو استلحق قنه عتق عليه ان أمكن أن يولد مثله لمثله وان عرف نسبه من غيره كما يأتى فعلم ان المنفى باللعان ان ولد على فراش نكاح صحيح لم يجز لاحد استلحاقه لما فيه من ابطال حق النافى اذ له استلحاقه وان هذا الولد لا يؤثر فيه قافة ولا انتساب يخالف حكم الفراش بل لا ينتفى الا باللعان رخصة أثبتها الشارع لدفع الانساب الباطلة وأخذ ابن الصلاح من هذا المذكور فى النهاية وغيرها افتاءه فى مريض أقر بانه باع كذا من ابنه هذا فمات فادعى ابن أخيه أنه الوارث وان ذلك الابن ولد على فراش فلان وقام به بينة وفلان والابن منكران لذلك بانه يلحق بذى الفراش ولا أثر لاقرار الميت ولا لانكار ذيبك وسمعت دعوى ابن الاخ وبينته وان كان اثباتا للغير لانه طريق فى دفع خصمه و يستحق الابن ما أقر له به وان انتفى نسبه نظرا للتعيين فى قوله هذا وتقبل بينته انه ولد على فراش المقر ولا وارث له غيره فيرثه وكان وجه تقديم بينته انها ترجحت باقرار هذا الاسم مع انكار صاحب ذلك الفراش أو على فراش وطء شبهة أو نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه لانه لو نازعه فيه قبل النفى سمعت دعواه ولا يجوز استلحاق ولد الزنا

كفر) أى كل منهما اه سم وقال الرشيدى ضميرأنه راجع للنفى فقط وجعله مقيسا عليه للنص عليه فى الخبر اه وهو الظاهر بل قول الشارح كالنهاية أو على كفر النعمة كالصريح فيه (قوله أو على كفر النعمة) أى فان حصول الولد له نعمة من الله تعالى فانكاره جحد لنعمته تعالى ولا نظر لما قد يعرض للولد من عقوق ونحوه اه ع ش (قوله أو سكران) أى متعد سم وع ش وعطفه على مكلف لانه عنده غير مكلف ومؤاخذته انما هو من باب ربط الاحكام بالاسباب تغليظا عليه قول المتن (ان الحقه الخ) لم يشترطوا هنا كون المستلحق وارثا ولا حائزا اه سم (قوله كهذا ابنى) أو انا ابوه وان كان الاول اولى لكون الاضافة فيه الى المقر اه مغنى (قوله لا امى الخ) وفاقا للمغنى وخلافا للشهاب الرملى والنهاية عبارتها الا امى لسهولة اقامة البينة بولادتها على ما قاله فى الكفاية والاصح خلافه اه اى فيصح الحاق نسب الام به ع ش (قوله بخلاف نحو رأسه الخ) خلافا للنهاية عبارته فالتفرقة بينهما قياسا على الكفالة وهم اه أى فلا فرق بين ان يعيش بدونه أولا فى كونه لغوا ع ش وأطال سم فى رده وانتصار الشارح (قوله فان كذبه) الى قوله وان هذا الولد فى المغنى والى المتن فى النهاية الا قوله وأخذ الى أو على فراش قول المتن (معروف النسب) أى مشهوره كما عبر به غيره اه رشيدى (قوله لم يصح الخ) جزاء فان كذبه (قوله المستلحق) بفتح الحاء (قوله ان المنفى بلعان الخ) ومثله ولد الامة ولو غير مستولدة المنفى بحلف السيد فليس لغير السيد استلحاقه كما يؤخذ من قوله مر الآتى لانه لو نازعه قبل النفى الخ بل وكذا ولم يكن منفيا لانه ملك لسيدها ولا يصح استلحاق رقيق الغير لما فيه من ابطال حق السيد اه ع ش (قوله لم يجز الخ) أى ولم يصح اه نهاية (قوله وان هذا الولد) أى فعلم ان هذا الولد أى الذى ولد على فراش نكاح صحيح (قوله بل لا ينتفى) أى حكم الفراش أو الولد اه ع ش (قوله من هذا) لعل المشار اليه قوله ان هذا الولد الخ (قوله بانه يلحق الخ) متعلق بالافتاء (قوله وسمعت الخ) جواب سؤال غنى عن البيان (قوله وان كان) أى ابن الاخ (اثباتا) أى مثبتا (للغير) أى لفلان (قوله الابن) أى ابن المريض المقر (قوله فى قوله) أى المريض المقر (قوله وتقبل بينته) أى الابن (قوله باقرار هذا) أى المريض المقر (قوله أو على فراش الخ) عطف على قوله على فراش نكاح الخ ش اه سم (قوله أو نكاح فاسد) عطف خاص على عام اذ الوطء بنكاح فاسد من الوطء بشبهة اه ع ش (قوله لانه) أى الغير (لو نازعه) أى الواطئ بشبهة (قوله سمعت دعواه) ظاهره أنه لا يصح استلحاقه قبل نفى صاحب الفراش وأنه لا بد من بينة فليراجع اه

(قوله أو سكران) أى متعد (قوله فى المتن ان الحقه الخ) لم يشترطوا هنا كون المستلحق وارثا ولا حائزا (قوله أو أبى) هذا يفيد ان هذا من الالحاق بنفسه فليتأمل فيه (قوله لا أمى) المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملى الصحة هنا أيضا (قوله وقوله يد فلان ابنى لغو) هو ما صرح به الشيخان فى باب الطلاق وان حكوا فيه وجهين بلا ترجيح وقوله بخلاف نحو رأسه مما لا يبقى بدونه الخ اعترض عليه بانه وهم لانهم صرحوا بان ما يقبل التعليق يصح اضافته لبعض محله وهو شامل لما لا يبقى بدونه وأقول أما أولا فهذا الذى صرحوا به لا يقتضى الوهم لجواز حمل البعض فيه على ما يبقى بدونه وجعل ما لا يبقى بدونه فى حكم الكل ولو فى بعض المواضع لمعنى يخصه لتوسعهم فيه وأما ثانيا فالكفالة لا تقبل التعليق لان الاصح ان التعليق يفسدها وقد جوزوا اضافتها لما لا يبقى بدونه وهذا يقتضى تخصيص البعض فى القاعدة والحاق ما لا يبقى بدونه فى الكل ولو فى بعض المواضع فلو صح الحكم بالوهم لما ذكره لزم الحكم عليهم بالوهم فى مسئلة الكفالة ولا سبيل اليه فتامله بانصاف (قوله وان هذا الولد) أى الذى ولد على فراش نكاح صحيح (قوله أو على فراش الخ) عطف على قوله على فراش

مطلقا *(تنبيه)* اشتراط أن لا يكذب المقر الحس ولا الشرع لا يختص بما هنا بل يعم سائر الاقارير كما علم مما مر انه يشترط فى المقر له أهلية استحقاق المقر به حسا وشرعا (وأن يصدقه المستلحق) بفتح الحاء (ان كان أهلا للتصديق) وهو المكلف أو السكران لان له حقا فى نسبه وهو أعرف به من غيره وخرج بيصدقه ما لو سكت فلا يثبت النسب خلافا لما وقع لهما فى موضع نعم ان مات قبل التمكن من التصديق صح وعليه قد يحمل كلامهما ويشترط أيضا ان لا ينازع فيه والا فسيأتى وأن لا يكون المستلحق بفتح الحاء قنا أو عتيقا للغير والا لم يصح لاحد استلحاقه الا ان كان بالغا عاقلا وصدق المستلحق ومع ذلك رقه فى الاولى باق أى وكذا ولاؤه لمعتقه فى الثانية فيما يظهر اذ لا فرق بينهما أخذا من تعليلهم الاولى بعدم التنافى بين النسب والرق لان النسب لا يستلزم الحرية وهى لم تثبت ثم رأيت ما يأتى فى اقرار عتيق بأخ وهو يؤيد ما ذكرته *(تنبيه)* وقع خبط فيمن أتى بزوجة مجهولة النسب لقاض وأقر بانها أخته فصدقته وأقرت بانها لا حق لها عليه من جهة مورثهما فحكم عليها بذلك ثم بان انها زوجته هل تحرم عليه ظاهرا فقط أو وباطنا أو لا ولا وقد ألفت فى ذلك كتابا حافلا بينت فيه فساد هذه الاطلاقات وان حاصل المنقول بل الصواب من ذلك انها لا تحرم عليه بمجرد قوله لها أنت أو هذه أختى ولو زاد من أبى الا ان قصد استلحاقها وهى ممن يمكن لحوقها بابيه لو فرض جهل نسبها فانه ان صدق باطنا حرمت عليه باطنا قطعا وكذا ظاهرا على خلاف فيه وانه يتعين حمل اطلاق الحل فيهما على ما اذا قصد الكذب أو أخوة الاسلام أو أطلق والحرمة فيهما على ما اذا قصد الاستلحاق وصدق فيه والحل باطنا فقط على ما اذا قصده وكذب (فان كان بالغا) عاقلا (فكذبه) أو سكت وأصر

رشيدى (قوله مطلقا) أى سواء أمكن نسبته اليه من حيث السن أولا وكان المستلحق الواطئ ام لا اهـ ع ش (قوله وهو المكلف) الى قوله أى وكذا فى النهاية الا قوله ان لا ينازع فيه والا فسيأتى (قوله أو السكران) أى المتعدى اهـ سم (قوله وهو أعرف به الخ) أى لان العادة جارية بان الشخص يبحث عن نسبه اهـ ع ش (قوله فلا يثبت النسب) كذا فى المغنى (قوله قبل التمكن) ينبغى أو بعده سم على حج ويصور ذلك بما اذا استمر المستلحق على دعوى منه وينزل ذلك على ما اذا استلحقه وهو ميت اهـ ع ش (قوله كلامهما) أى فى ذلك الموضع اهـ سم (قوله وأن لا يكون) الى قوله أى وكذا فى المغنى (قوله الا ان كان بالغا الخ) فلو كان ميتا قال شيخنا الشهاب البرلسى اتجه عدم الصحة فى العتيق لانه يجتمع عدم التصديق مع ضرر المولى ولم أر فى ذلك شيأ اهـ ومفهوم قوله فى العتيق الصحة فى الرقيق وكذا مفهوم تعليله وينظر فى التعليل بقول الشارح أى وكذا ولاؤه الخ والحاصل أن استلحاق الميت نظير استلحاق الحى غير البالغ العاقل وقد يقال الوجه صحة استلحاق الميت كاستلحاق الحر الميت اهـ سم بحذف (قوله فى الاولى) أى فى صورة كون المستلحق قنا و (قوله فى الثانية) اى فى صورة كونه عتيقا (قوله او و باطنا) الاولى حذف فقط والواو (قوله أولا ولا) اى لا تحرم لا ظاهرا ولا باطنا (قوله وان حاصل الخ) عطف على فساد (قوله لو فرض الخ) الظاهر الاخصر وجهل نسبها (قوله فانه الخ) تفصيل لقوله الا ان قصد الخ (قوله وان يتعين) عطف على قوله فساد هذه الخ (قوله فيهما) اى فى الظاهر والباطن (قوله والحرمة) أى واطلاق الحرمة (قوله والحرمة فيهما على ما الخ) ان أراد ان الحرمة ظاهرا تتوقف على ثبوت قصد الاستلحاق فهو ممنوع منعا واضحا لان المقر يؤاخذ باقراره لحمله على استيفاء شرائطه ما لم يثبت خلافه وان اراد انها ثابتة للحمل على قصد الاستلحاق لانه الظاهر من اطلاق الاقرار فلم يثبت ما ادعاه من تقييد اطلاق الحرمة ظاهرا اهـ سم (قوله والحل الخ) اى واطلاق الحل وهلا زاد والحل ظاهرا فقط على ما اذا قصد اخوة الاسلام او اطلق وهو يعتقد اخوة النسب (قوله او سكت) الى قوله ولو استلحق فى النهاية والمغنى الا قوله خلافا لابن أبى هريرة (قوله وأصر) الاولى تأخيره عن قوله او قال

الخ ش (قوله أو السكران) أى المتعدى (قوله وخرج بيصدقه الخ) كذا شرح م ر (قوله قبل التمكن) ينبغى أو بعده (قوله كلامهما) أى فى ذلك الموضع (قوله والا لم يصح لاحد استلحاقه) أى محافظة على حق الولاء للسيد كما علل به لكن قد يقال قياس ما يأتى فى استلحاق البالغ العاقل المصدق من بقاء الرق والولاء للسيد الصحة هنا وبقاء ذلك فلا ضرر على السيد الا أن يفرق بتأكد الاستلحاق فيما يأتى بتصديقه لان له حقا فى نسبه (قوله الا ان كان بالغا عاقلا وصدق) فلو كان ميتا قال شيخنا الشهاب البرلسى فيما كتبه على آخر التنبيه اتجه عدم الصحة فى العتيق لانه يجتمع عدم التصديق مع ضرر المولى ولم أر فى ذلك شيأ انتهى فلو عدم ذو الولاء عند موته فيحتمل صحة الاستلحاق اذ لا ضرر فيه على أحد لا يقال فيه ضرر على بيت المال لانه لو اعتبر ذلك امتنع استلحاق حر الاصل ومفهوم قوله فى العتيق الصحة فى الرقيق وكذا مفهوم تعليله هذا وينظر فى قوله فى التعليل مع ضرر المولى بقول الشارح أى وكذا ولاؤه لمعتقه فى الثانية فيما يظهر الخ اذ مع بقاء ولائه لمعتقه لا ضرر عليه لكن هذا مفروض مع التصديق ومع الموت لا يتصور تصديق والحاصل ان استلحاق الميت نظير استلحاق الحى غير البالغ العاقل وقد يقال الوجه صحة استلحاق الميت كاستلحاق الحر الميت ولا ضرر على السيد المعتق لبقاء الولاء كما بحثه الشارح وكذا استلحاقه اذا كان حيا ومات قبل تمكنه من التصديق كاستلحاق الحر الاصلى كما سيأتى فليتأمل (قوله والحرمة فيهما على ما اذا قصد الاستلحاق الخ) ان أراد ان الحرمة ظاهرا تتوقف على ثبوت قصد الاستلحاق فهو ممنوع منعا واضحا لان المقر يؤاخذ باقراره لحمله على استيفاء شرائطه ما لم يثبت خلافه وان أراد انها ثابتة للحمل على قصد الاستلحاق لانه الظاهر

أوقال لا أعلم (لم يثبت نسبه) منه (الا ببينة) أو يمين مردودة كسائر الحقوق ولو تصادقا ثم تراجعا لم يبطل النسب خلافا لابن أبي هريرة (وان استلحق صغيرا) أو مجنونا (ثبت) نسبه منه بالشروط السابقة خلا التصديق لعسر اقامة البينة فيترتب عليه أحكام النسب (فلو بلغ) أو أفاق (وكذبه لم يبطل) استلحاقه بتكذيبه (في الاصح) لان النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته ولو استلحق أباه المجنون لم يثبت نسبه حتى يفيق ويصدق ويفرق بينه وبين ما ذكر في الابن بان استلحاق الاب على خلاف الاصل والقياس فاحتيط له أكثر (ويصح أن يستلحق ميتا صغيرا) ولو بعد ان قتله وان نفاه بلعان أوغيره قبل موته أو بعده ولا يبالي بتهمة الارث وسقوط القود لان النسب يحتاط له ومن ثم ثبت بمجرد الامكان (وكذا كبير) لم يسبق منه انكار في حال تكليفه (في الاصح) لان الميت لما تعذر تصديقه كان كالمجنون الكبير (ويرثه) أي المستلحق بكسر الحاء الميت الصغير والكبير لان الارث فرع النسب وقد ثبت (ولو استلحق اثنان بالغا) عاقلا ووجدت الشروط فيهما عدا التصديق (ثبت) نسبه (لمن صدقه) منهما لاجتماع الشروط فيه دون الآخر فان صدقهما أو لم يصدق واحدا منهما كان سكت عرض على القائف كما قاله واعترضا بان استلحاق البالغ يعتبر فيه تصديقه ورد بما يأتي ان قول القائف حكم فلا استلحاق هنا حتى يحتاج للتصديق (وحكم الصغير) الذي يستلحقه اثنان واستلحاق المرأة والعبد (يأتي في اللقيط ان شاء الله تعالى) * فرع * اشتبه طفل مسلم بطفل نصراني وقفا أي حكمهما نسبا وغيره الى وجود بينة فقائف فانتساب بعد التكليف مختلف

الخ كما في النهاية (قوله الا ببينة او يمين مردودة) ظاهره انه لا يثبت بالحاق القائف بخلاف ما سيأتي في قوله ولو استلحق اثنان بالغا ولعل السبب ان القائف انما يعتبر عند المزاحمة ونحوها سم وع ش (قوله او مجنونا) اى لم يسبق له عقل بعد بلوغه اخذا من قوله م ر الآتي والوجهان جاريان الخ والاقرب ان المغمى عليه لا يصح استلحاقه بل ينتظر افاقته نعم ان أيس من افاقته كان حكمه حكم المجنون اه ع ش (قوله لعسر اقامة البينة) عبارة المغني لان اقامة البينة على النسب عسر والشارع قد اعتنى به وأثبته بالامكان فكذلك أثبتناه بالاستلحاق اذا لم يكن المقر به أهلا للتصديق اه (قوله لم يثبت نسبه الخ) خلافا للنهاية والمغني عبارة الثاني ولا فرق بين هذا أبي وهذا ابني كما أفاده شيخي اه وعبارة سم الاوجه م ر ثبوت نسبه مطلقا كما في استلحاق الابن المجنون كما هو مقتضى اطلاقهم فلا حاجة الى تكلف فرق اه (قوله ولو بعد) الى قول المتن وحكم الصغير في المغني الا قوله لم يسبق الى المتن وكذا في النهاية الا قوله صدقهما (قوله وان نفاه) (فرع) الذمي اذا نفى ولده ثم أسلم لا يحكم باسلام المنفي ولو مات هذا الولد وصرفنا ميراثه الى أقاربه الكفار ثم استلحقه النافي حكم بالنسب ويتبين أنه صار مسلما باسلامه ويسترد ميراثه من ورثته الكفار انتهى م ر وخطيب والاقرب انه ان لم يكن غسل وجب نبشه ما لم يتهر لغسله والصلاة عليه ونقله الى مقابر المسلمين وان كان غسل يصلى عليه في القبر ولا ينبش لدفنه في مقابر المسلمين حفظا له عن انتهاك حرمته بالنبش اه ع ش قول المتن (وكذا كبير) في نسخ المحلي من المتن كثيرا بالنصب اه سيد عمر (قوله لم يسبق منه انكار الخ) صرح به الارشاد اه سم قول المتن (في الاصح) والوجهان جاريان فيمن جن بعد بلوغه عاقلا ولم يمت لانه سبق له حالة يعتبر فيها تصديقه وليس الآن من أهل التصديق نهاية ومغني (قوله أي المستلحق) تفسير للضمير المستتر و(قوله الميت الخ) للبارز قول المتن (لمن صدقه) بقي ما لو صدق أحدهما وأقام الآخر بينة هل يعمل بالاول أو بالثاني فيه نظر والاقرب الثاني اه ع ش (قوله أو لم يصدق واحدا منهما الخ) ظاهره وان كذبهما واستشكله ابن شهبة اه سم عبارة البجيرمي على شرح منهج قوله فان لم يصدق واحدا منهما هذا يصدق بما اذا كذبهما مع أنه لا يعرض على القائف حينئذ فيحمل كلامه على ما اذا سكت كما في م ر وعبارته فلو لم يصدق واحدا منهما بان سكت عرض الخ اه وعبارة ع ش قوله بان سكت بقي ما لو كذبهما معا وقضيته أنه لا يعرض على القائف وهو ظاهر لكن عبارة حج تشمل التكذيب اه (قوله واستلحاق المرأة الخ) من اضافة المصدر الى فاعله قول المتن (يأتي في اللقيط) سرد سم هنا عبارته التي هنالك (قوله فرع) الى المتن في النهاية الا قوله مختلف وقوله في تجهيزهما وقوله لان الى المتن (قوله طفل مسلم) بالاضافة وكذا قوله بطفل نصراني ويجوز فيهما التوصيف (قوله مختلف) احترازا عما لو انتسبا معا الواحد اه سم (قوله

من اطلاق الاقرار فلم يثبت ما ادعاه من تقييد اطلاق الحرمة ظاهرا (قوله في المتن والشرح الا ببينة أو يمين مردودة) ظاهره انه لا يثبت بالحاق القائف بخلاف ما سيأتي في قوله ولو استلحق اثنان بالغا ولعل السبب ان القائف انما يعتبر عند المزاحمة ونحوها (قوله لم يثبت نسبه حتى يفيق الخ) الاوجه ثبوت نسبه مطلقا كما في استلحاق الابن المجنون كما هو مقتضى اطلاقهم م ر فلا حاجة الى تكلف فرق (قوله لم يسبق منه انكار الخ) صرح به الارشاد (قوله أو لم يصدق واحدا منهما) ظاهره وان كذبهما واستشكله ابن شهبة (قوله في المتن يأتي في اللقيط ان شاء الله تعالى) عبارة المصنف هنالك ولو استلحق اللقيط حر مسلم لحقه وصار أولى بتربيته وان استلحقه عبد لحقه وفي قول يشترط تصديق سيده وان استلحقته امرأة لم يلحقها في الاصح أو اثنان لم يقدم مسلم وحر على عبد وذمي فان لم يكن بينة عرض على القائف فيلحق من ألحقه به فان لم يكن قائف أو تحير أو نفاه عنهما او ألحقه بهما أمر بالانتساب بعد بلوغه الى من يميل طبعه اليه منهما ولو أقاما بينتين متعارضتين سقطتا في الاظهر انتهى (قوله مختلف) احترازا عما لو انتسبا معا الواحد

فان لم يوجد واحد من هذه دام وقف النسب ويتلطف بهما حتى يسلما باختيارهما من غير اجبار فان ماتا قبل الامتناع من الاسلام فكمسلمين في تجهيزهما لكن دفنهما يكون بين (٤٠٤) مقبرتي الكفار والمسلمين أو بعده فلا لان أحدهما كافر أصلي والآخر مرتد (ولو قال لولد أمته هذا ولدي سواء قال منها أولا ذكره في الروضة كالتنبيه تصويرفقط أو تقييد لمحل الخلاف (ثبت نسبه) بالشروط السابقة فيشترط خلوها من زوج يمكن كونه منه كما يأتي (ولا يثبت الاستيلاد في الاظهر) لاحتمال انه ملكها بعد ان حبلت منه بنكاح أو شبهة وانما استقر مهر مستفرشة رجل أتت بولد يلحقه وان أنكر الوطء لان هنا ظاهرا يؤيد دعواها وهو الولادة منه اذ الحمل من الاستدخال نادر وفي مسئلتنا لا ظاهر على الاستيلاد (وكذا لو قال) فيه هذا ولدي ولدته في ملكي) لما ذكر (فان قال علقت به في ملكي) أو استولدتها به في ملكي أو هذا ولدي منها وله سنة وهي في ملكي من خمس سنين مثلا (ثبت الاستيلاد) قطعا لانتفاء ذلك الاحتمال ولا نظر في القطع منها لاحتمال كونه رهنها ثم أولدها وهو معسر فبيعت في الدين ثم اشتراها فان في عود استيلادها قولين مر الارجح منهما لندرة ذلك وشرط ثبوت الاستيلاد في اقرار من سبقت كتابته اقراره الواقع بعد حريته أن ينتفي احتمال حملها به زمن الكتابة لان الحمل فيها لا يفيد أمية لولد (فان كانت الامة فراشاله) بان أقر بوطئها (لحقه) عند الامكان (بالفراش النسب من غير استلحاق) لخبر الولد للفراش وتصير أم ولد (وان كانت مزوجة فالولد للزوج) عند امكان كونه منه لان الفراش له (واستلحاق السيد) له حينئذ (باطل) للحوقه بالزوج شرعا (وأما اذا ألحق النسب بغيره) ممن يتعدى النسب منه الى نفسه بواسطة واحدة وهي الاب

في تجهيزهما) أي أم في الصلاة عليهما فكاختلاط المسلم بالكافر اه ع ش (قوله أو بعده) أي بعد الامتناع اه ع ش قول المتن (لولد أمته) أي في حقه وشأنه اه سم قول المتن (لولد أمته) أي غير المزوجة والمستفرشة له اه مغني (قوله سواء) الى قول المتن فان كانت الامة في النهاية الا قوله فان الى لندرة وكذا في المغني الا قوله وانما الى المتن وقوله قطعا (قوله وذكره) أي لفظ منها (قوله كالتنبيه) هو لابي اسحق الشيرازي (قوله لمحل الخلاف) أي الآتي في المتن آنفا (قوله كما يأتي) أي آنفا في المتن (قوله لاحتمال أنه الخ) قضيته أن الولد غير حر الاصل حيث لا شبهة تقتضي الحرية لكنه يعتق بملكه اه سم (قوله مستفرشة رجل) بنكاح صحيح أو فاسد اه ع ش (قوله لان هنا) أي في مسئلة المستفرشة و (قوله في مسئلتنا) أي قول المصنف ولا يثبت الاستيلاد اه ع ش (قوله فيه) أي الولد أي في حقه وشأنه اه سم (قوله لما ذكر) أي من قوله لاحتمال الخ اه ع ش (قوله وهي في ملكي الخ) هو قيد خرج به ما لو لم يقله وعلم دخولها في ملكه من عشر سنة فيثبت النسب ولا يثبت الاستيلاد لاحتمال أنها خرجت عن ملكه ببيع مثلا وحملت به ثم اشتراها وهي حامل اه ع ش (قوله لاحتمال الخ) متعلق بالنظر المنفي و (قوله لندرة ذلك) متعلق بنفي النظر (قوله مر الارجح الخ) وهو النفوذ اه ع ش (قوله لندرة ذلك) الندرة لا تمنع الاحتمال وأي قطع معه اه سم وقد يجاب بان الاحتمال البعيد في الغاية لا ينافي القطع (قوله اقراره) مفعول سبقت و (قوله الواقع) نعت لاقراره و (قوله ان ينتفي الخ) خبر وشرط الخ (قوله ان ينتفي احتمال حملها الخ) أي بان يكون لاكثر من أربع سنين من وقت الاعتاق فلو ولدته مثلا لتسعة أشهر من وقت الاعتاق لم يلحقه لاحتمال وجوده قبل الاعتاق على ما أفهمه قوله ان ينتفي احتمال الخ اه ع ش (قوله فيها) الاولى فيه (قوله بان أقر) الى قوله وهل في المغني (قوله بان أقر الخ) أو يثبت ببينة ع ش وقليوبي اه بجيرمي (قوله بان أقر بوطئها) قضيته أنها لا تصير فراشا باستدخال منيه المحترم ولا يثبت به نسب الولد وليس مرادا اه ع ش (قوله ممن يتعدى النسب منه الخ) لا يخفى أن صريح الصنيع أن ممن بيان للغير وذلك الغير هو الاب في هذا أخي والجد في هذا عمي فانظر أي واسطة في تعدي النسب من الاب الى المقر الذي هو ابنه وأي واسطتين في تعديه من الجد الى المقر اه سم ولك أن تقول ما أشار اليه وان كان هو المتبادر من الصنيع لكن يتعين الخروج عنه حتى يصح بان تجعل ممن بيانا للشخص المفهوم من السياق لان المعنى اذا ألحق نسب شخص بغيره فقوله ممن بيان لهذا الشخص المستلحق بفتح الحاء فيتم الكلام على هذا التقدير اه سيد عمر زاد الرشيدي والجواب الثاني وهو الاظهر انا نلتزم أن ممن بيان للغير الا ان قوله بواسطة واحدة ليس متعلقا بيتعدى حتى يلزم الاشكال المذكور بل هو تفصيل لوجوه الالحاق والمعنى حينئذ وأما اذا ألحق النسب بغيره ممن يتعدى

(قوله في المتن لولد أمته) أي في حقه وشأنه (قوله لاحتمال أنه ملكها الخ) قضيته ان الولد غير حر الاصل حيث لا شبهة تقتضي الحرية لكنه يعتق بملكه (قوله فيه) أي الولد أي في حقه وشأنه (قوله لندرة ذلك) الندرة لا تمنع الاحتمال وأي قطع معه (قوله ممن يتعدى النسب منه الى نفسه بواسطة واحدة الخ) لا يخفى ان صريح هذا الصنيع ان ممن بيان للغير وذلك الغير هو الاب في هذا أخي والجد في هذا عمي فانظر أي واسطة في تعدي النسب من الاب الى المقر الذي هو ابن فانه لا معنى لتعدي النسب بواسطة الا ان النسب يتعدى من الملحق به اليها ثم منها الى المقر ولم يوجد ذلك هنا وأي واسطتين في تعديه من الجد الى المقر الذي هو ابن ابنه في هذا عمي فان النسب لم يتعد من الجد الا الى أبي المقر ثم منه الى المقر فليس هنالك الا واسطة واحدة (قوله ممن يتعدى الخ) صريح هذا الصنيع انه بيان للغير وان الغير مرجع هاء منه ولم يظهر استقامة المعنى حينئذ مع قوله بواسطة واحدة وهي الاب الخ فان الاب هو ذلك الغير فتأمله الا أن يجاب بانه لا مانع من اتحاد الغير والواسطة وفيه نظر

(كهذا أخي أو) بثنتين كالاب والجد في هذا (عمي) أو بثلاثة كهذا ابن عمي وهل يشترط أن يقول أخي من أبوي أو من أبي أو ابن عمي لابوين أو لاب كما يشترط ذلك في البينة كالدعوى أو يفرق بان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الاعن تحقيق ومن ثم لو أقر باخوة مجهول لم يقبل تفسيره باخوة الرضاع ولا الاسلام كل محتمل وظاهر المتن وغيره يشهد للثاني لكن المنقول عن القفال وغيره الاول وأقره الاذرعي وغيره بل جرى عليه الشيخان أواخر الباب الثالث لانه بعد التفسير ينظر في المقر أهو وارث الملحق به الحائز لتركته فيصح أولا فلا يصح وفي الملحق به أذكر فيصح الالحاق به أو أنثى فلا ولا يمكن ذلك الا بعد بيان الملحق به وسواء أقال فلان وارثي وسكت أو زاد لا وارث لي غيره ولما نقل الجلال البلقيني عن جمع منهم التاج السبكي ما يخالف بعض ما مر ويأتي قال هذا وهم سببه عدم استحضار النقل وفي فتاوى ابن الصلاح أخذا من كلام القاضي لو قال ليس لي وارث الا أولادي هؤلاء وزوجتي قبل لكن نازعه ابن الاستاذ وأطال بان كلام القاضي لا يدل لما ذكره وبان الاصح ما قاله ابن عبد السلام انه لا يكفي قوله في الحصر بل لابد فيه من البينة ويكفي قول البينة ابن عم لاب مثلا وان لم يسموا الوسائط بينه وبين الملحق به كذا جزم به بعضهم ويتجه ان محله في فقيهين عارفين بحكم الالحاق بالغير بخلاف عاميين لا يعرفان ذلك فيجب استفصالهما وكذا يقال في المقر ثم رأيت الغزي بحث قبول شهادة الفقيه الموافق لمذهب القاضي أي في هذه المسئلة

النسب من ذلك الغير الى نفسه اما بان يكون ذلك الالحاق بواسطة واحدة وهي الاب الخ اه (قوله أو بثلاثة) ظاهره أنه لا زيادة على الثلاثة فلينظر فيه اه سم (قوله ذلك) أي بيان أنه من أبويه مثلا (قوله أو يفرق) أي بين المقر والبينة اه ع ش (قوله بان المقر الخ) هذا الفرق لا يفيد عدم اشتراط ما ذكر فتأمله اه سم (قوله لم يقبل تفسيره الخ) أي حيث ذكره منفصلا ع ش وسم (قوله يشهد للثاني) أي عدم اشتراط البيان وهو الاوجه اه نهاية لكن الرشيدي بسط في الرد عليه والانتصار لما اختاره الشارح من اشتراط البيان واليه ميل كلام المغني (قوله لانه الخ) تعليل لما يفيده قوله لكن المنقول عن القفال وغيره الاول الخ من ترجيحه الاول لكن الاوضح الاخصر أن يقول لان النظر في المقر الخ لا يمكن الا بعد بيان الملحق به (قوله أهو وارث الملحق به الخ) هذا يتجه حيث كان التردد السابق في هذا ابن عمي أو ابن أخي وعليه فقوله السابق أن يقول هذا أخي الخ أي في قوله هذا ابن أخي الخ اه سيد عمر وما أفاده بقوله هذا يتجه حيث الخ من الحصر محل نظر بل ظاهر المنع (قوله فيصح) أي الحاقه (قوله وفي الملحق به) أي وينظر في الملحق به الخ (قوله انثى فلا) فيه ما ستعلمه سم ونهاية (قوله وسواء أقال فلان الخ) كان المراد سواء في عدم الاكتفاء باطلاق الاقرار مر اه سم ورشيدي أي وكان حقه أن يقول وسواء أقال وأنا وارثه وسكت أو زاد ولا وارث له غيري (قوله وفي فتاوى ابن الصلاح) الى قوله لكن الخ أقره المغني (قوله وزوجتي) أي هذه اه مغني (قوله قبل) أي يثبت حصر ورثته فيهم باقراره فكما يعتمد اقراره في أصل الارث كذلك يعتمد في حصره اه مغني (قوله لكن نازعه الخ) اعتمده مر اه سم (قوله قوله) أي اقراره المذكور (في الحصر) أي في ثبوته والظرف متعلق بيكفي (قوله فيه) اي الحصر وثبوته (قوله ويكفي) الى المتن في النهاية (قوله وان لم يسموا) اي الشاهدان فالمراد بالجمع ما فوق الواحد عبارة النهاية وان لم تسم الخ وهي ظاهرة (قوله بينه) اي المستلحق بفتح الحاء (قوله فيجب) أي على القاضي (قوله استفصالهما) اي عن أسماء الوسائط اه سم (قوله وكذا يقال في المقر) هذا يفيد اعتبار زيادة على ما تقدم عن القفال وغيره اه سم (قوله في هذه المسئلة) هي قوله ويكفي في

(قوله في المتن كهذا أخي أو عمي) قال في شرح البهجة فانه الحاق للاخ بالاب وللعم بالجد انتهى فانظر كيف يكون الاول الحاقا بواسطة واحدة والثاني بثنتين (قوله أو بثلاثة) ظاهره انه لا زيادة على الثلاثة فلينظر فيه (قوله أو يفرق الخ) هذا الفرق لا يفيد عدم اشتراط ما ذكر فتأمله (قوله لم يقبل تفسيره باخوة الرضاع) قال في الروض فرع لو أقر باخ وقال أي منفصلا كما في شرحه أردت من الرضاع لم يقبل قال في شرحه ولهذا لو فسر باخوة الاسلام لم يقبل واستشكل بقول العبادي لو شهدا انه أخوه لا يكتفي به لانه يصدق باخوة الاسلام وأجيب بان المقر يحتاط لنفسه بما يتعلق به فلا يقر الا عن تحقيق انتهى (قوله لكن المنقول الخ) والاوجه الثاني شرح مر وقد ينافي الاول مسئلة الاقرار باخوة المجهول المذكورة فان قضية قولهم فيها لا يقبل التفسير باخوة الرضاع ولا الاسلام تصويرها بما اذا لم يقل أخي من أبوي أو أبي مع جزم الروض كغيره بها فلينظر هل هي مبنية على الثاني أو كيف الحال ثم أوردته على مر فاجاب بانه لا يلزم من عدم قبول التفسير فيها بما ذكر صحة الاقرار فيها مطلقا بل شرط صحته أن يبين بانه من أبويه مثلا فاذا أطلق لم يعتد به الا ان بين بعد ذلك بناء على المنقول المذكور ولا يخفى ما في هذا الجواب وعدم التئامه مع الحكم بعدم القبول ومع الاستشكال والجواب المذكورين فتأمل ثم أوردت ذلك مرة أخرى على مر فاعترف بالاشكال ومنافاة ذلك لمسئلة الاقرار باخوة المجهول المذكورة ومال الى الاخذ بها وحمل هذا الكلام على نحو الاولوية (قوله أو أنثى فلا) فيه ما ستعلمه (قوله وسواء أقال فلان الخ) كان المراد سواء في عدم الاكتفاء باطلاق الاقرار مر (قوله قبل لكن نازعه الخ) اعتمده مر (قوله فيجب استفصالهما) المفهوم من هذا السياق أن المراد بالاستفصال تسمية الوسائط فتأمله (قوله وكذا يقال في المقر) هذا يفيد اعتبار زيادة على ما تقدم عن القفال وغيره

وان لم يفصـل ثم نقل عن شريح انه لو حكم قاض بانه وارثه لا وارث له غيره حمل على الصحة ثم قيده بقاض عالم أى ثقة امين قال و يقاس به كل حكم أجمله اه وهى فائدة حسنة يتعين استحضارها فى فروع كثيرة يأتى بعضها فى القضاء وغيره (فيثبت) وان كان المقر فى الظاهر لاوارث له الابيت المال على المنقول خلافا للتاج الفزارى (نسبه من الملحق به) الذكر لان الوارث يخلف مورثه فى حقوقه والنسب منها أما الانثى فلا يصح استلحاقها فوارثها أولى (بالشروط السابقة) فيما اذا ألحقه بنفسه فيصح هنا من السفيه أيضا (ويشترط) هنا زيادة على ذلك (كون الملحق به ميتا) فيمتنع الالحاق بالحى ولو مجنونا لانه قد يتاهل ولو ألحق به ثم صدق ثبت بتصديقه دون الالحاق وفيما اذا كان واسطتان كهذا عمى يشترط تصديق الجد فقط لانه الاصل الذى ينسب اليه ومن اشترط تصديق الاب أيضا كالبغوى فقد أبعد لانه غير وارث وليس الالحاق به وفرعه لم يقع الحاق بقوله حتى يقول يبعد الحاق الفرع بدون الاصل بل السبب فى الالحاق تصديق الجد فقط فاندفع استشكال ذلك وان قال شارح انه اشكال قوى ثم حكى عن السبكى جوابا عنه بما لا يصح (ولا يشترط أن لا يكون) الملحق به (نفاه فى الاصح) بل يجوز الالحاق به وان نفاه قبل موته بلعان أو غيره لانه لو استلحقه لقبل فكذا وارثه (ويشترط كون المقر وارثا حائزا) لتركة الملحق به حين الاقرار وان تعدد فلو أقر بعم اشترط كونه حائز التركة أبيه الحائز لتركة جده ومنه بنت ورثت الكل فرضا وردا بشرطه اى

البينة أن يقول ابن عم لاب الخ اه ع ش (قوله وان لم يفصل) أى الفقيه الموافق الخ (قوله ثم قيده الخ) و (قوله قال) أى الغزى اه ع ش (قوله أجمله) اى القاضى (قوله وهى الخ) أى قول الغزى و يقاس الخ والتأنيث لرعاية الخبر (قوله فوارثها أولى) خالفه النهاية والمغنى و سم فقالوا بعد بسط واللفظ للاول فالمعتمد صحة استلحاق وارثها وفرق الوالد رحمه الله تعالى بين استلحاق الوارث بها و بين استلحاقها بان اقامة البينة تسهل عليها بخلاف الوارث لاسيما اذا تراخى النسب اه (قوله فيما اذا) الى قوله ومن اشترط فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله فيصح الى المتن (قوله هنا) أى فى الالحاق بالغير اه ع ش (قوله على ذلك) أى على الشروط السابقة فى الالحاق بنفسه (قوله لانه) اى المجنون عبارة المغنى لاستحالة ثبوت نسب الشخص مع وجوده بقول غيره اه وهى شاملة للمجنون وغيره (قوله فلو الحق به) أى بالحى اه ع ش (قوله ثبت) أى نسبه (قوله وفيما اذا كان واسطتان الخ) أى والفرض أن الالحاق بالحى اه سم (قوله أيضا) أى كتصديق الجد (قوله لانه) اى الاب وكذا ضميربه وضمير فرعه (قوله غير وارث) كان المراد للمستلحق بفتح الحاء لوجود أبيه وهو الجد والاخ لا يرث مع وجود الاب اه سم أقول بل المراد أن الاب ليس بوارث للملحق به وهو الجد لكونه حيا (قوله وليس الالحاق به) و (قوله وفرعه لم يقع الخ) معطوفان على خبر ان أو حالان من فاعل غير بمعنى المغاير و (قوله حتى يقول الخ) مفرع على الثانى (قوله يبعد الحاق الفرع) يعنى اثبات نسب الاصل وهو الاب بقول فرعه (قوله بل السبب الخ) لعل الانسب لما قبله بل الالحاق بالجد والسبب فيه تصديقه فقط عبارة المغنى فلو صدق الحى ثبت نسبه بتصديقه والاعتماد فى الحقيقة على المصدق لا على المقر اه (قوله استشكال ذلك) راجع المغنى والاشارة الى عدم اشتراط تصديق الاب قول المتن (وارثا) بخلاف غيره كرقيق وقاتل وأجنبى نهاية ومغنى قول المتن (حائزا) أى ولو مآلا بدليل ماسيأتى فيما لو أقر أحد الوارثين وأنكر الآخر ومات ولم يرثه الا المقر حيث يثبت النسب بالاقرار الاول رشيدى ومغنى (قوله وان تعدد) فلو مات وخلف ابنا واحدا فاقر بأخ آخر ثبت نسبه و ورث أو مات عن بنين و بنات اعتبر اتفاق جميعهم نهاية ومغنى (قوله فلو أقر بعم الخ) عبارة المغنى ودخل فى كلامه الحائز بواسطة كان أقر بعم وهو حائز تركة أبيه الحائز تركة جده الملحق به فان كان قد مات أبوه قبل جده فلا واسطة صرح بذلك فى أصل الروضة اه (قوله ومنه)

فتأمله (قوله أما الانثى فلا يصح استلحاقها فوارثها أولى) كذا جزم به ابن الرفعة وحكاه عن ابن اللبان قال الاسنوى وهذا واضح وابن اللبان قال انه أظهر قولى الشافعى قال البلقينى الظاهر أنه عنى القول الصائر الى امتناع قبول اقرارها بالولد وقد صرح م ر والماوردى بانه يستلحق الاخ للام *(تنبيه)* وجه البلقينى صحة استلحاق الوارث لها مع عدم استلحاقها بان الالحاق بها مبنى على الوراثة فاذا ألحقها جميع ورثتها صح والحاقها بنفسها ليس مبناه على الوراثة بل على مجرد الدعوة والشافعى لا يثبت لها دعوة اما لان الاطلاع على الولادة ممكن واما لانه يؤدى الى الالحاق بصاحب الفراش وهذا لا يأتى فى الحاق ورثتها بها وعبارة الروضة وأصلها كقوله هذا أخى ابن أبى وأمى وفيه اشارة الى الالحاق بالام وان كان كلامه فى الشقيق اه كذا فى الناشرى و يؤيد صحة استلحاق وارث المرأة ما يأتى من اعتبار موافقة أحد الزوجين لصدق أحدهما بالذكر وذلك يتضمن صحة استلحاق وارثها وهو ما اعتمده شيخنا الشهاب الرملى وفرق بسهولة اقامة المرأة البينة على الولادة بخلاف وارثها خصوصا مع تراخيه اه ويوضح هذا الفرق ان المرأة تشهد ولادة نفسها وتضبطها ووقتها وتضبط الحاضرين عند ولادتها فيسهل عليها اقامة البينة ولا كذلك وارثها لانه لا يحضر الولادة ولا يضبط من يحضرها فيعسر عليه اقامة البينة (قوله وفيما اذا كان واسطتان) أى والفرض ان الالحاق بالحى (قوله تصديق الجد فقط) اعتمده م ر (قوله لانه غير وارث) كان المراد للمستلحق لوجود أبيه

لانه ان لم يرث الميت لم يكن خليفته وكذا ان لم يستغرق تركته لان القائم مقامه مجموعهم لا خصوص المستلحق فيعتبر حتى موافقة أحد الزوجين والمعتق والحق بالوارث الحائز الامام فيلحق بميت مسلم وارثه بيت المال لانه نائب الوارث وهو جهة الاسلام ولو قاله حكما ثبت أيضا لان له القضاء بعلمه وكونه أيضا الاولاء عليه ولو أقر عتيق باخ أو عم لم يقبل لاضراره بمن له الولاء الذى لا قدرة له على اسقاطه كاصله وهو الملك أو بابن قبل لانه قادر على استلحاقه بملك أو نكاح فلم يقدر مولاه على منعه وقضية قولهم حين الاقرار انه لو أقر بابن لعمه فاثبت آخر انه ابنه لم يبطل اقراره لكن أفتى القفال ببطلانه لانه بان بالبينة انه غير حائز ولابن الرفعة هنا ما اجبت عنه فى شرح الارشاد (والاصح) فيما اذا أقر أحد الحائزين بثالث أو بزوجة للميت وأنكره الآخر أو سكت (ان المستلحق لا يرث) لعدم ثبوت نسبه وبفرض المتن فى هذا الذى دل عليه السياق وصرح به فى بعض النسخ يندفع ما اعترض به الغزارى وأطال (ولا يشارك المقر فى حصته) ظاهرا بل باطنا ان صدق ففى ابنين أقر أحدهما بثالث يلزمه ان يعطيه ثلث حصته ولو ادعى على ابنى ميت بعين فى التركة فصدقه

أى من الوارث الحائز (قوله لانه الخ) تعليل للمتن (قوله فيعتبر) الى قوله ولو قاله حكما فى المغنى والى قوله ولابن الرفعة فى النهاية (قوله فيعتبر) أى اقرار مجموع الورثة (قوله أحد الزوجين) صادق بالذكر فقضيته صحة استلحاق وارث الانثى بها اه سم وصورته أن تموت امرأة وتخلف ابنا وزوجا فيقول الابن لشخص هذا أخى من أمى فلابد من موافقة الزوج فهذا استلحاق بامرأة وهو يرد على ابن اللبان وغيره مر اطفيحى وحلبى اه بجيرمى وقوله وغيره أى كالشارح فيما قدمه آنفا فى شرح فيثبت نسبه من الملحق به (قوله لانه) أى الامام (قوله وهو) اى الوارث قوله ولو قاله حكما) أى بان حكم بثبوت نسبه منه اه ع ش (قوله لان له القضاء بعلمه) أى بشرط كونه مجتهدا اه ع ش أى خلافا للتحفة (قوله وكونه ايضا الخ) عطف على قول المتن كون المقر وارثا الخ (قوله لم يقبل لاضراره بمن له الولاء الخ) هلا صح وبقى الولاء وبه يندفع الضرر كما قدمه فى الالحاق بنفسه لكن الفرق ممكن اه سم ولعل بان ضرر عدم ارث عصبة النسب هنا عائد لغير المقر وهناك للمقر (قوله وهو) أى اصل الولاء الملك) أى كونه مملوكا للسيد (قوله وقضية قولهم حين الاقرار) أى كما مر تقييد المتن به (قوله أنه) اى الآخر ابنه) أى ابن العم (لم يبطل اقراره) أى المقر بابن لعمه اه ع ش (قوله انه) أى المقر بابن لعمه (قوله غير حائز) هلا قال غير وارث لحجبه بالابن اه سم (قوله ولابن الرفعة الخ) أقره المغنى ثم قال ويصح الحاق المسلم الكافر بالمسلم والحاق الكافر المسلم بالكافر اه (قوله هنا) أى فى اشتراط كون المقر حائزا حين الاقرار (قوله أجبت عنه الخ) وأجاب النهاية عنه أيضا راجعه (قوله فيما اذا أقر) الى قوله ولو ادعى فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله أو بزوجة للميت (قوله أو بزوجة الخ) انظر ما صورته اه ع ش كان مراده ما فائدة عطفه مع ان الثالث شامل للزوجة قول المتن (لا يرث) واذا قلنا لا يرث لعدم ثبوت نسبه حرم على المقر بنت المقر به وان لم يثبت نسبها مؤاخذة له باقراره كما ذكره الرافعى ويقاس بالبنت من فى معناها وفى عتق حصة المقر لو كان المقر به عبدا من التركة كان قال أحدهم العبد فيها انه ابن أبينا وجهان أوجههما انه يعتق لتشوف الشارع الى العتق مغنى ونهاية وشرح الروض قال ع ش قوله مر وفى عتق حصة المقر الخ أى ظاهرا وباطنا وقوله مر أوجههما أنه يعتق أى ولا سراية وان كان المقر موسرا لعدم اعترافه بمباشرة العتق اه (قوله وبفرض المتن الخ) عبارة المغنى والاصح أن المستلحق لا يرث كذا فى نسخة المصنف كما حكاه السبكى قال الشيخ برهان الدين وهو يقتضى أنه مع كون المقر حائزا ان استلحق لا يرث وهذا لا يعرف بل هو خلاف النقل والعقل والظاهر ان هنا سقطة هى اما من اصل المصنف واما من ناسخ وصوابه ان يقول وان لم يكن حائزا فالاصح الخ كما يؤخذ من بعض النسخ انتهى ويوجد فى بعضها فلو أقر احد الحائزين دون الآخر فالاصح الخ وهو كلام صحيح ولعله هو المراد من النسخة الاولى ويدل لذلك كما قال الولى العراقى قوله ولا يشارك المقر فى حصته فهو قرينة ظاهرة على أن صورة المسئلة اقرار بعض الورثة اذ لو كان المقر حائزا لم يكن له حصة بل جميع الارث له اه (قوله فى هذا) أى فيما اذا أقر أحد الحائزين الخ (قوله السياق) أى كقوله المقر بحصته اه سم (قوله ظاهرا بل باطنا) أى بل يشاركه فيها باطنا وظاهر أنه لو مات المستلحق ولا وارث غيرهما كان للصادق باطنا تناول ما يخصه فى ارثه ان تمكن منه اه سيد عمر (قوله يلزمه الخ) اى المقر وكذلك يجب على غير المقر أن يشرك هذا الثالث بثلث ما أخذه ان كان يعلم انه اخوه وان كان فى الظاهر لا يجب عليه ان يعطيه شيأ فكل من المقر والمكذب حكمهما واحد وانما اختص المقر

وهو الجد والاخ لا يرث مع وجود الاب (قوله أحد الزوجين) صادق بالذكر فقضيته صحة استلحاق وارث الانثى بها (قوله وكونه) أى المقر (قوله لم يقبل لاضراره بمن له الولاء الخ) هلا صح وبقى الولاء وبه يندفع الضرر وكما قدمه فى الالحاق بنفسه لكن الفرق ممكن (قوله أنه) أى الآخر وقوله ابنه أى ابن العم (قوله انه غير حائز) هلا قال غير وارث لحجبه بالابن (قوله السياق) أى كقوله المقر فى حصته (قوله فى المتن ولا يشارك المقر فى حصته) قال فى الروض لكن يحرم عليه أى المقر تبنيه أى المقر به وفى عتق حصته أى المقر ان كان أى المقر به من التركة كان قال أحدهما العبد من التركة انه ابن أبينا وجهان انتهى وفى

أحـــدهمافان كان قبل القسمة دفع اليه نصفها أو بعدها فان كانت بيد المصدق سلمها له كلها ولا شئ له على المكذب أو بيد المكذب لم يلزمه شئ وعلى المصـــدق نصف قيمتها (و) الاصح (ان البالغ) العاقل (من الورثة لا ينفرد بالاقرار) بل ينتظر كمال الآخرين فان أقر فمات غير الكامل وورثه نفـــذ اقراره من غير تجديد كما فى قوله (و) لاصح (انه لو أقر أحد الوارثين) الحائزين بثالث (وأنكر الآخر) أو سكت لم يرث شيأ ولا من حصة المقر لكن ظاهرا فقط كما تقرر لان (٤٠٨) الارث فرع النسب ولم يثبت وانما طولب من أقر بكونه ضامنا العمرو فى ألف بالالف وان لم يثبت على عمـــرو ولو كذب الضامن لانه لا ملازمة بين مطالبتهما فقد يطالب الضامن فقـــط لاعسار الاصيل أو نذر المضمون له أن لا يطالبه أو موت الضامن والدين مؤجل وقد يطالب الاصـــيل فقط كان ضمن الحال مؤجـــلا أو اعسر الضامن أو مات الاصـــيل والدين مؤجل وأما النسب والارث فبينهـــما ملازمة من حيث انه يلزم من ثبوت الارث بالقرابة ثبوت النسب ولا عكس كما يأتى ونظـــيره اقـــراره بالخلع فانه يثبت البينونة ولا مال لوجودها قبل الدخول وعند استيفاء العدد من غير مال بخلاف وجـــوبه بالطـــلاق فانه يستلزمها (و) يستمر عدم ارث المقر به الى موت المنكر أو الساكت فان (مات ولم يرثه الا المقر ثبت النسب) بالاقرار الاول وورث لانه صار حائزا وكذا لو ورثه غير المقر وصدقه (و) الاصح (انه لو أقر ابن حائز) مشهور النسب لا ولاية عليه (باخوة مجهول فانكر المجهول نسب المقر) بان قال أنا ابن الميت ولست أنت ابنه (لم يؤثر فيه) لثبوته وشهرته ولانه لو بطل نسبه بطل نسب المجهول فانه لم يثبت الا بارثه وحيازته ولو بطل نسبه ثبت نسب المقر بابن وذلك دور حكمى ومن ثم غلط المقابل ولو أقر بثالث فانكر نسب الثاني وليس توأما سقط لثبوت نسب الثالث باتفاقهما فاشترط موافقته على نسب الثانى لثبوته بالاستلحاق وبهذا فارق ما قبله (و) يثبت أيضا نسب المجهول) لان الحائز قد استلحقه فلم ينظر لاخراجـــه له عن أهلية الاقرار بتكذيبه له (و) الاصح (انه اذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق) حجب حرمان (كاخ أقر بابن للميت ثبت النسب) للابن لان الحائز ظاهرا قد استلحقه (ولا ارث) له للدور الحكمى وهو أن يلزم من اثبات الشئ رفعه اذ لو ورث حجب الاخ فخرج عن كونه وارثا فلم يصح استلحاقه فلم

بالذكر لانه ربما يتوهم أنه لما اقر وجب عليه التشريك فى حصته حتى فى الظاهر اه بجيرمى (قوله فان كان قبل القسمة دفع اليه نصفها) ينبغى انه لو أخرجت القسمة النصف الآخر فى حصة المقر لزمه دفعـــه اليه ايضا لاعترافه به له اه سم وفى تصويره وقفـــة لانه اذا دفع نصف العين الى المقر له تصير العـــين مشتركة بينه وبين المكذب ولا يبقى للمصدق تعلق بها أصلا فكيف يتصور اخراج القسمة النصف الآخر فى حصته (قوله ولا شئ له) اى للمصدق (قوله لم يلزمه) اى المكذب (قوله بل ينتظر) الى قوله وانما طولب فى النهاية والمغنى (قوله كمال الآخرين الخ) أى بلوغ الصـــغير وافاقة المجنون فاذا بلغ الاول وافاق الثانى فوافق البالغ العاقـــل ثبت النسب حينئذ ولا بد من موافقة الغائب ايضا ويعتبر موافقة وارث من مات قبل الكمال أو الحضور اه مغنى (قوله وورثه) أى ورث المقر فقط غير الكامل (قوله كما تقرر) أى فى شرح ولا يشارك المقر فى حصته (قوله العمرو) اى عن عمرو (قوله أن لا يطالبه) اى الاصيل (قوله والدين مؤجل) فيؤخذ من تركته اه سم (قوله بالقرابة) احترازعن الولاء (قوله كما يأتى) أى بقول المتن وانه اذا كان الوارث الخ (قوله ونظيره) أى العكس أو ماذكر من النسب والارث (قوله بالخلع) يعنى بالطلاق البائن (قوله فانه يثبت البينونة الخ) أى بالاقرار بالخلع (قوله لوجودها الخ) تعليل لثبوت البينونة بدون مال و (قوله قبل الدخول) أى بالطلاق قبله و (قوله وعند استيفاء الخ) عطف على قبل بالدخول و (قوله من غير مال) متعلق بالوجود (قوله بخلاف وجوبه) أى المال (قوله بالاقرار الاول) الى قول المتن ويثبت فى النهاية والمغنى الا قوله ومن ثم غلط المقابل وقوله وبهذا الى المتن (قوله لو ورثه) أى ورث المنكر أو الساكت اه سم (قوله وصدقه) أى صدق وارث غير المقر المقر (قوله لا ولاء عليه) أى ومن عليه ولاء فقدمر حكمه فى شرح وارثا حائزا (قوله ولو أقرا) أى الحائز والمجهول اه سم (قوله فانكر الخ) ولو أقر باخوين مجهولين معا فكذب كل منهما الآخر أو صدقه ثبت نسبهما لوجود الاقرار من الحائز وان صدق أحدهما الآخر فكذبه الآخر سقط نسب المكذب بفتح الذال دون نسب المصدق ان لم يكونا توأمين والا فلا أثر لتكذيب الآخر لان المقر باحد التوأمين مقر بالآخر ولو كان المنكر اثنين والمقر واحدا فللمقر تحليفهما فان نكل أحدهما لم ترد اليمين على المقر لانه لا يثبت بها نسب ولا يستحق بها ارثا ولو أقر الورثة بزوجية امرأة لمورثهم ورثت كاقرارهـــم بنسب شخص ومثله اقرارهم بزوج للمرأة نهاية ومغنى (قوله لان الحائز) الى الكتاب فى النهاية والمغنى (قوله للابن الخ) ولو أقر به اى

شرحه ان الاول أوجه لتشوف الشارع الى العتق انتهـــى (قوله فان كان قبل القسمة دفع اليه نصفها) ينبغى أنه لو أخرجت القسمة النصف الآخر فى حصة المقر لزمه دفعه اليـــه أيضا لاعترافه به له (قوله لم يلزمه) أى المكذب ش (قوله أو نذر المضمون له أن لا يطالبه) أى أن لا يطالب الاصيل (قوله والدين مؤجل) فيؤخذ من تركته (قوله وكذا لو ورثه) أى ورث المنكر أو الساكت وقوله وصدقه أى وصدق غير المقر ش (قوله ولو أقرا) أى الحائز والمجهول بثالث فانكر الخ قال فى الروض ولو أقر بهما أى باخوين مجهولين معا فكذب كل منهما الآخر ثبت نسبهما وان صدق أحدهما الآخر فكذبه ســـقط المكذب أى بفتح الذال ان لم يكونا توأمين لان المقر باحـــد التوأمين مقر بالآخر وقوله ان لم يكونا توأمين قال فى شرحه والا فلا أثر لتكذيب الآخر اه (قوله فى المـــتن كاخ أقر بابن للميت) قال فى الروض فان أقر به الاخ والزوجـــة لم يرث معهـــما

بابن للميت الأخ والز وجة لم يرث معهما لذلك أى للدور الحكمى ولو مات عن بنت وأخت فاقرتا بابن له سلم للأخت نصيبها لانه لو ورث لحجبها مغنى واسنى (قوله ولو ادعى الخ) أى لو ادعى مجهول على أخ الميت أنه ابن الميت فانكر الأخ ونكل عن اليمين فحلف المدعى اليمين المردودة (قوله مالو أقرت بنت الخ) لعله تصوير والا فلو ورثت الجميع فرضا وردا فكذلك كما علم مما قدمه وصرح به الناشرى عن الاذرعى اه سم

(كتاب العارية)

(قوله بتشديد الياء) الى المتن فى النهاية الا قوله اى حيث الى قال وقوله مع انها فاسدة وكذا فى المغنى الا قوله المتضمن الى من عار وقوله ومصحف الى وكاعارة وقوله مع أنها فاسدة (قوله وقد تخفف) وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة نهاية ومغنى (قوله اسم لما الخ) أى شرعا اه ع ش وقال الحلبى قوله اسم الخ أى لغة وشرعا أو لغة فقط أو لغة لما يعار وشرعا العقد لكن فى شرح الروض أى والمغنى ما يفيد ان اطلاقها على كل من العقد وما يعار لغوى اه (قوله والعقد) أى فهى مشتركة بينهما وقد تطلق على الاثر المترتب على ذلك من جواز الانتفاع بها وعدم الضمان وهذا مورد الفسخ والانفساخ كما تقدم نظيره فى اول البيع اه ع ش (قوله والعقد المتضمن لاباحة الانتفاع) فهى اباحة المنافع وقال الماوردى هبة المنافع فلو رد المستعير ارتدت على هذا دون الاول فيجوز الانتفاع بعد الرد قال الشارح فى شرح الارشاد كذا قيل وصريح ما يأتى عند قول المصنف مالم ينه انها ترتد بالرد وهو ظاهر انتهى اه سم (قوله أومن التعاور) عبارة المغنى وقيل من التعاور اه (قوله لامن العار) لا يقال يرده استعارته صلى الله عليه وسلم لانا نقول استعارته لبيان الجواز لئلا يتوهم المنع منها مع وجود العار فيها واستعارته لبيان الجواز لا عار فيها عليه اه سم (قوله لانه) أى العار (قوله يائى) بدليل عيرته بكذا اه مغنى (قوله وهى واوية) فان أصلها عورية اه مغنى قال ع ش هذا بمجرده لا يمنع لانهم قد يدخلون بنات الياء على بنات الواو كما فى البيع من مد الباع مع ان البيع يائى والباع واوى اللهم الا أن يقال انهم لا يفعلون ذلك الا عند الاضطرار اليه اه (قوله واستعارته الخ) عطف على قوله ويمنعون الخ (قوله متفق الخ) أى هذا الخبر متفق الخ (قوله وأدرعا) كذا فى أصله

اه وقال فى شرحه ولو مات عن بنت وأخت فاقرتا بابن له سلم للأخت نصيبها لانه لو ورث لحجبها ذكره الاصل اه (قوله مالو أقرت بنت معتقة للاب الخ) لعله تصوير والا فلو ورثت الجميع فرضا وردا فكذلك كما علم مما قدمه وصرح به الناشرى عن الاذرعى فقال فائدة قال الاذرعى بقى مالو ترك بنتا وقلنا بالرد لفساد بيت المال فاستلحقت أخا فهل يكون كاستلحاق الابن الحائز مثلا أم لا لم أر فيه نقلا والاقرب نعم اه (قوله ويرثانه) هو فى ارث الاخ أحد وجهين ووجهه ماذكره الشارح والثانى لا لانه يمنعها عصوبة الولاء أى الارث بها قال فى شرح الروض والاول أوجه ولعل اقتصار الشارح على هذا التصوير لذلك فليتأمل

(كتاب العاريه)

(قوله والعقد المتضمن لاباحة الانتفاع) فهى اباحة المنافع وقال الماوردى هبة المنافع فلو رد المستعير ردت على هذا دون الاول فيجوز الانتفاع بعد الرد قال الشارح فى شرح الارشاد كذا قيل وصريح ما يأتى عند قول المصنف مالم ينه انها ترتد بالرد وهو ظاهر فان قلت مر فى الوكالة ان الاباحة لا ترتد بالرد قلت ذاك فى الاباحة المحضة وهذه ليست كذلك اه وكانه أراد بقوله وصريح ما يأتى الخ ماذكروه فيما لو فعل ما منع منه من نحو الزرع من ان عليه أجرة المثل لا ما زاد على المسمى من أجرة المثل لانه بعدوله عن المستحق له كالراد لما أبيح له اه ويمكن أن يجاب بانه لا دلالة فى ذلك لمطلق الرد اذ هنا تفويت المأذون فيه بفعل غيره ومجرد الرد ليس فيه ذلك (قوله لامن العار) لا يقال يرده استعارته صلى الله عليه وسلم لانا نقول قد تكون استعارته لبيان الجواز لئلا يتوهم المنع منها مع وجود العار فيها واستعارته لبيان الجواز لا عار فيها عليه وأيضا فهو عليه السلام أولى بالمؤمنين من أنفسهم فاولى باموالهم فبالكفار أولى فلا عار فى تصرفه فى شئ من أموال الخلق لان الجميع له ولا ينافيه نحو قوله بل عارية مضمونة لانه من باب التفضل فليتأمل وقوله لانه أى

يرث فادى ارثه الى عدم ارثه ولو ادعى المجهول على الاخ فنكل وحلف المجهول ثبت نسبه ثم ان قلنا اليمين المردودة كالبينة ورث أو كالاقرار وهو الاصح فلا وخرج بحجبه مالو أقرت بنت معتقة للاب باخ لها فيثبت نسبه لكونها حائزة ويرثانه اثلاثا لانه لا يحجبها حرمانا

(كتاب العارية)

بتشديد الياء وقد تخفف اسم لما يعار وللعقد المتضمن لاباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده من عار ذهب وجاء بسرعة أومن التعاور أى التناوب لامن العار لانه يائى وهى واوية وأصلها قبل الاجماع ويمنعون الماعون قال جمهور المفسرين هو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض واستعارته صلى الله عليه وسلم فرسا لابى طلحة فركبه متفق عليه وأدرعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغصب يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة رواه أبو داود والنسائى وهى سنة قال الرويانى وغيره وكانت واجبة أول الاسلام

والذى فى المغـنى والنهاية درعا بالافراد وفى نسخ المحلى بالجمع كالتحفة اه سيدعمر عبارة ع ش قوله مز ودرعا الخ أراد به الجنس والافالمأخوذ من صـفوان مائة درع اه (قوله وقد تجب الخ) لم يذكر أنها قد تباح اه سم أقول وقد تصور الاباحـة باعارة من لاحاجة له بالمعار بوجه اه ع ش (قوله كاعارة نحو ثوب الخ) ومع الوجوب لا يلزم المالك البذل مجانا بل له طلب الاجرة ثم ان عقـد بالاجارة ووجدت شروطها فهى اجارة صحيحة والافهـى اعارة لفظا واجارة معنى ع ش وقليوبى وسم ولا يضمن العين حينئذ تغليبا للاعارة ع ش اه بجيرمى ويأتى آنفا ما يتعلق بذلك (قوله مؤذ الخ) ظاهره وان قـل الاذى وينبغى تقييده بأذى لا يحتمل عادة أو يبيح محذور تيمم أخذا مما يأتى عن الاذرعى فى قوله كل ما فيه احياء مهجة اه ع ش (قوله ومصحف أو ثوب الخ) عبارة الشارح مر فى باب صفة الصلاة بعد قول المتن فان جهل الفاتحة الخ حتى لو لم يكن بالبلد الا مصحف واحد ولم يمكن التعلم الا منه لم يلزم مالكه اعارته وكذا لو لم يكن بالبلد الا معلم واحد لم يلزمه التعليم الا بأجرة على ظاهر المذهب كما لو احتاج الى السترة أو الوضوء ومع غيره ثوب أو ماء فينتقل الى البدل اه وحمل حج الوجوب على ما اذا أعار ذلك زمنا لا يقابل بأجرة اه ع ش وما نقله عن شرح مر نقل سم عن شرح الروض مثله (قوله عليه) أى على المصحف أو الثوب اه رشيدى (قوله لا أجرة لمثله) أى أما الذى لمثله أجرة فظاهر أنه واجب أيضا لكن لا بالعارية بل بالاجارة اه رشيدى (قوله وكذا اعارة سكين الخ) لا ينافى وجوب الاعارة هنا أن المالك لا يجب عليه ذبحـه وان كان فى ذلك اضاعة مال لانها بالترك هنا وهو غير ممتنع لان عـدم الوجوب عليه لا ينافى وجوب استعارته اذا أراد حفظ ماله كما يجب الاستيداع اذا تعين للحفظ وان جاز للمالك الاعراض عنه الى التلف وهذا ظاهر وان توهم بعض الطلبة المنافاة سم على حج اه ع ش (قوله وكاعارة ما كتب الخ) عبارة المغـنى وأفتى أبو عبد الله الزبيرى بوجوب اعارة كتب الحديث اذا كتب صاحبها اسم من سمعه ليكتب نسخة السماع قاله الزركشى والقياس أن العارية لا تجب عينا بل هى أو النقل اذا كان الناقل ثقة اه (قوله ما كتب الخ) ما واقعة على نحو الكتاب (قوله فيه) متعلق بقوله كتب والضمير لما كتب الخ وكذا ضمير منه و (قوله أو روايته) أى الغير يعنى سند شيخه (قوله لينسخه) أى غيره اه ع ش (قوله وتحرم) ثم قوله (يكره) كل منهما معطوف على تجب اه سم (قوله كما يأتى) أى كاعارة الصيد من المحرم والامة من الاجنبى واعارة الغلمان لمن عرف باللواط اه مغنى (قوله مع أنها فاسدة) وعليه فليس هذا من أقسام العارية الصحيحة فالاولى التمثيل له باعارة خيل

العار بأنه قد يجاب عنـه بأنه قد يؤخذ أحدهما من الآخر كما قيل ان البيع من الباع (قوله وقد تجب الخ) لم يذكروا أنها قـد تباح (قوله ومصحف) على ما جزم به العباب تبعا للكفاية كذا شرح مر وفيه نظر وقوله أو ثوب توقفت صحة الصلاة عليه فى شرح مر على ما سيأتى اه وفى شرح الروض فى باب صفة الصلاة قال فى الكفاية ولو لم يكن بالبلد الا مصحف واحد ولم يمكن التعـلم الا منه لم يلزم مالكه اعارته وكذا لو لم يكن الا معلم واحد لم يلزمه التعليم أى بلا أجرة على ظاهر المذهب كما لو احتاج الى السترة أو الوضوء ومع غيره ثوب أو ماء فينتقل الى البدل اه وفى العباب فى صـفة الصلاة ولا تجب اعارته أى المصحف وان تعـين فان غاب مالكه فيحتمل لزوم أخذه وانه كالعارية ويحتمل أن لا يضمنه اه هذا ولا يخفى ان مقتضى وجوب الاعارة فى الثوب المذكور امتناع الرجوع بعد الاحرام وسيأتى فى أول الفصل الآتى من الشرح والحاشية ما يتحصـل منه تفصيل فى الرجوع بعد الاحرام فيحمل ما هنا على ما يمتنع فيه الرجوع مما سيأتى لا ما يجوز فيه أيضا اذ لا ينتظم مع وجوب الاعادة للصلاة جواز الرجوع بعد الاحرام بها بل ولا قبـله فليتأمل فيحمـل الوجوب هنا على ما اذا طلب الثوب لصـلاة الفرض فليتأمل (قوله وكذا اعارة سكين الخ) لا ينافى وجوب الاعارة هنا أن المالك لا يجب عليـه ذبحه وان كان فى ذلك اضاعة مال لانها بالترك هنا وهو غير ممتنع لان عدم الوجوب عليـه لا ينافى وجوب استعارته اذا أراد حفظ ماله كما يجب الاستيداع اذا تعين للحفظ وان جاز للمالك الاعراض عنـه الى التلف وهذا ظاهر وان توهم بعض الطلبة المنافاة (قوله وتحرم ثم قوله وتكره) كل منهما معطوف على تجب

للآية وقد تجب كاعارة نحو ثوب لدفع مؤذ كحر ومصحف أو ثوب توقفت صحة الصلاة عليه أى حيث لا أجرة له لقلة الزمن والا لم يلزمه بذله بلا أجرة فيما يظهر ثم رأيت الاذرعى ذكره حيث قال والظاهر من حيث الفقه وجوب اعارة كل ما فيه احياء مهجة محترمة لا أجرة لمثله وكذا اعارة سكين لذبح ما كول يخشى موته وكاعارة ما كتب صاحب كتاب الحديث بنفسه أو مأذونه فيه سماع غيره أو روايته لينسخه منه كما صوبه المصنف وغيره وتحرم كما يأتى مع بيان انها فاسدة وتكره كاعارة مسلم لكافر كما يأتى وأركانها أربعة معير ومستعير ومعار وصيغة (شرط المعير)

الاختيار كما يعلم مما يأتي في الطلاق فلا تصح اعارة مكره أي بغير حق والا كالاكراه عليها حيث وجبت تحت فيما يظهر و(صحة تبرعه) بان يكون رشيدا لانها تبرع بالمنافع فلا تصح اعارة محجور الا السفيه لبدن نفسه اذا لم يقصد عمله لاستغنائه عنه بماله على انه في الحقيقة لا استثناء لان بدنه في يده فلا عارية والا المفلس لعين زمنا لا يقابل باجرة ولا مكاتب بغير اذن سيده الا في نظير ما ذكر في المفلس فيما يظهر ويشترط ذلك في المستعير أيضا فلا تصح استعارة محجور ولو سفيها ولا استعارة وليه له الا لضرورة كبرد مهلك فيما يظهر أو حيث لا ضمان كان استعاره من نحو مستأجر ويشترط تعيينه فلو فرش بساطه لمن يجلس عليه ولو بالقرينة كما على دكاكين البزازين بالنسبة لمريد الشراء منهم لم يكن عارية بل مجرد اباحة ولو أرسل صبيا ليستعير له شيئا لم يصح فلو تلف في يده أو أتلفه لم يضمنه هو ولا مرسله كذا في الجواهر ونظر غيره في قوله أو أتلفه والنظر واضح اذ الاعارة ممن علم انه رسول لا تقتضي تسليطه على الاتلاف فليحمل ذلك على ما اذا لم يعلم انه رسول (وملكه المنفعة) وان لم يملك الرقبة لان الاعارة انما ترد على المنفعة وأخذ الاذرعي منه امتناع اعارة صوفي وفقيه سكنهما في رباط ومدرسة لانهما يملكان الانتفاع لا المنفعة وكان مراده ان ذلك لا يسمى عارية حقيقة فان أراد حرمته

وسلاح لحربي على ما يأتي اه ع ش (قوله الاختيار) الى قوله الا في نظير الخ في المغني الا قوله كما يعلم مما يأتي في الطلاق وقوله أي بغير حق الى المتن والى قوله ولو أرسل في النهاية الا قوله والا كالاكراه الى المتن وقوله لضرورة الى حيث وقوله ولو بالقرينة الى لم يكن (قوله فلا عارية) مقتضاه أن شرط تحقق العارية كونها بيد المستعير ويؤيده قولهم في النعو يفابرده لكن ينافيه ما سيأتي في شرح قول المصنف والثالث يضمن المنمحق فليتأمل اه سيد عمر زاد ع ش اللهم الا أن يقال السفيه لا يمكن جعله تحت يد غيره لكونه حرا بخلاف الدابة التي حمل عليها صاحبها متاع غيره بسؤاله فكأنها في يد الغير اه وأشار الرشيدي الى رد هذا الجواب بما نصه قوله فلا عارية فيه أنهم صرحوا بانه اذا قال لغيره اغسل ثوبي كان استعارة لبدنه اه (قوله والا المفلس) قد يناقش بان قضيته أنه أراد بالمحجور ما يعم المفلس وحينئذ يشكل التفريع في قوله فلا يصح اعارة محجور لان عدم الصحة من مطلق المحجور لا يتفرع على اعتبار الرشد لان المحجور بفلس رشيد فليتأمل اه سم أي فكان الاولى اعتبار كون التبرع ناجزا بدل الرشد (قوله لعين الخ) ولبدن نفسه مطلقا كما هو ظاهر اه سيد عمر (قوله الا في نظير ما ذكر الخ) أي في قوله زمنا لا يقابل باجرة اه ع ش (قوله ويشترط) الى قوله ويشترط في المغني الا قوله الى الضرورة الى حيث (قوله ذلك) أي صحة التبرع عليه اه مغني أي والاختيار (قوله ولو سفيها) أي بان كان صبيا أو مجنونا أو محجورا عليه بسفه أما المفلس فتصح استعارته لانه لا ضرر لها على الغرماء لانها لو تلفت تلفا مضمنا لا يزاحم المعير الغرماء بيدلها ع ش وسم (قوله ولا استعارة وليه له) أي ايقاع عقد العارية له بطريق الولاية أما اذا استعار الولي لاستنابته في استيفاء المنفعة فواضح أنه لا محذور فيه لان الضمان حينئذ متعلق بالمستعير وهو الولي اه سيد عمر (قوله تعيينه) أي المستعير وكونه مختارا اه نهاية (قوله بل مجرد اباحة) اعتمده م ر اه سم (قوله اذ الاعارة ممن علم الخ) انما يتضح في الجاهل بعدم الصحة أما العالم بعدم الصحة فسلط كما هو واضح اه سيد عمر (قوله فليحمل ذلك الخ) أي ما في الجواهر من عدم الضمان أقول فيه نظر أيضا لان الاعارة لا تقتضي تسليط المستعير على الاتلاف أي فيضمن فيه لا في التلف غاية الامر أنها تقتضي المسامحة بالتلف بواسطة الاستعمال المأذون فيه فليتأمل سم على حج ويمكن الجواب بانها وان لم تقتض التسليط بالاتلاف لكنها اقتضته بالتسليط على العين المعارة فاشبهت البيع وقد صرحوا فيه بان المقبوض بالشراء الفاسد من السفيه لا يضمنه اذا أتلفه اه ع ش (قوله وان لم يملك الرقبة) الى المتن في النهاية (قوله وأخذ الاذرعي منه امتناع اعارة صوفي الخ) ان كانت الصورة أنه أعار لمستحق السكنى في المدرسة أو الرباط فلا يتجه الا الجواز لكن هذا ليس عارية وانما هو اسقاط حق ولعل هذا هو الذي فهمه الشارح م ر عن الاذرعي وان كانت الصورة أنه أعار لغير مستحق فلا يتجه الا المنع ولعله مراد الاذرعي فلم يتوارد معه الشارح م ر على محل واحد ثم لا يخفى أن الصورة على كل منهما أن الفقيه أو الصوفي يخرج من المسكن المذكور ويعيره لغيره أما كونه يدخل عنده نحو ضيف فالظاهر أن هذا لا نزاع في جوازه اه رشيدي (قوله امتناع اعارة صوفي الخ) كلام شرح الروض مصرح بالجواز اه سم وعبارة المغني بعد ذكر كلام الروض والمعتمد أنه أي ما عليه العمل من اعارة الصوفي والفقيه مسكنهما بالرباط والمدرسة وما في معناهما لا يجوز كما قاله الاذرعي وغيره اه (قوله

ش (قوله لان بدنه في يده الخ) قد يرد عليه ما اذا قصد عمله (قوله والا المفلس الخ) قد يناقش هنا بان قوله والا المفلس يقتضي انه أراد بالمحجور ما يعمه وحينئذ يشكل التفريع في قوله فلا يصح اعارة محجور لان عدم الصحة من مطلق المحجور لا يتفرع على اعتبار الرشد لان المحجور بفلس رشيد فليتأمل (قوله فلا تصح استعارة محجور ولو سفيها) أي كأن يكون صبيا أو مجنونا وقد يشمل المفلس والوجه خلافه (قوله بل مجرد اباحة) اعتمده م ر (قوله فليحمل ذلك على ما اذا لم يعلم انه رسول) أقول فيه أيضا نظر لان الاعارة لا تقتضي تسليط المستعير على الاتلاف غاية الامر انها تقتضي المسامحة بالتلف بواسطة الاستعمال المأذون فيه فليتأمل (قوله امتناع صوفي الخ) كلام شرح الروض مصرح بالجواز (قوله فان أراد حرمته

فممنوع حيث لا نص من الواقف أو عادة مطردة فى زمنه تمنع ذلك وتمليكها اختصاصه بها لما سيذكره فى الاضحية ان له اعارة هدى أو أضحية نذره مع خروجه عن ملكه ومثله اعارة كلب للصيد واعارة الاب لابنه الصغير وكذا المجنون والسفيه كما بحثه الزركشى زمنا لا يقابل باجرة ولا يضر به لان له استخدامه فى ذلك وأطلق الرويانى حل اعارته لخدمة من يتعلم منه لقصة أنس فى الصحيح وظاهر ان تسمية مثل هذه المذكورات عارية فيه نوع تجوز قال الاسنوى واعارة الامام مال بيت المال لانه اذا جاز له التمليك فالاعارة أولى ورد بانه ان أعاره لمن له حق فى بيت المال فهو ايصال حق لمستحقه فلا يسمى عارية أو لمن لا حق له فيه لم يجز لان الامام فيه كالولى فى مال وليه وهو لا يجوز له اعارة شئ منه مطلقا ومن ثم كان المعتمد انه لا يصح بيعه لقن بيت المال من نفسه لانه عقد عتاقة وهو ليس من أهل العتق ولو بعوض كالكتابة لانه بيع لبعض بيت المال ببعض آخر لملكه اكسابه لولا البيع ولانه يمتنع عليه تسليم ما باعه قبل قبض ثمنه وهذا مثله لان القن قبل العتق لا ملك له وبعده قد يحصل وقد لا فلا مصلحة فى ذلك لبيت المال أصلا ومن هذا أخذ جمع متأخرون ان أوقاف الاتراك لا تجب مراعاة

أو عادة الخ) الانسب وعادة بالواو اه سيدعمر أى كما فى النهاية (قوله يمنع ذلك) أى يمنع النص أو العادة اعارة المسكن اه كردى (قوله وتمليكها) الى قوله ورد فى المغنى الا قوله كما بحثه الزركشى وقوله قال الاسنوى (قوله هدى أو أضحية الخ) لو تلف ضمنه المعير والمستعير وليس لنا معير يضمن الا فى هذه الصورة م ر اه سم على حج وسيأتى فى كلام الشارح م ر ومراده أن كلا طريق فى الضمان والقرار على من تلفت تحت يده اه ع ش (قوله مع خروجه) أى المنذور من الهدى أو الاضحية (قوله ومثله) أى مثل ما ذكر من اعارة هدى أو اضحية نذره (قوله واعارة الاب لابنه) أى وأن يعير الاب ابنه للغير اه رشيدى (قوله ولا يضر به) أى بالابن اه مغنى (قوله لان له استخدامه فى ذلك) قضيته أنه ليس للاب استخدام ولده فيما يقابل باجرة أو كان يضره وهو ظاهر فى الثانى و ينبغى خلافه فى الاول بل هو أولى من المعلم الآتى وبتسليم الاول فينبغى للاب اذا استخدم من ذكر أن يحسب اجرة مثله مدة استخدامه ثم يملكها له عما وجب عليه ثم يصرفها عليه فيما يحتاجه من نفقة وكسوة ومما عمت به البلوى أن يموت انسان ويترك أولادا صغارا فتتولى امهم أمرهم بلا وصاية أو كبير الاخوة أو عم لهم مثلا ويستخدمونهم فى رعى دواب اما لهم أو لغيرهم والقياس وجوب الاجرة على من استخدمهم سواء كان أجنبيا أو قريبا ولا يسقط الضمان بقبض الام أو كبير الاخوة أو نحوهما حيث لا وصاية ولا ولاية من القاضى اه ع ش (قوله حل اعارته) أى ولده الصغير و (قوله لخدمة الخ) ظاهره سواء كان ذلك يقابل باجرة أم لا لان فيه مصلحة له ومن ذلك بالاولى الفقيه ومعلوم أن ذلك كله اذا اذن له وليه أما اذا لم يأذن له أو قامت قرينة على عدم رضاه بذلك أو كان استخدامه يعد ازراء به فلا يجوز له و بقى ما يقع كثيرا أن المعلم يأمر بعض من يتعلم منه بتعليم بعض آخر هل يجوز له ذلك لان فيه مصلحة للولد باتقانه للصنعة بتكرارها أم لا فيه نظر والاقرب الاول و ينبغى أن يأتى مثل ذلك فيما لو كان الاب هو المعلم اه ع ش (قوله مثل هذه المذكورات الخ) أى اعارة الهدى والاضحية المنذورين واعارة الكلب للصيد واعارة الاب لابنه (قوله فيه نوع تجوز) عبارة المغنى ليست حقيقية بل شبيهة بها اه (قوله فيه نوع تجوز) كأنه لعدم ملك المعير المنفعة اه سم (قوله واعارة الامام الخ) عطف على قوله اعارة كلب الخ (قوله ورد بانه ان أعاره الخ) نظير هذا الترديد جار فى التمليك الصادر من الامام لمال بيت المال وقد صرحت الائمة به ولك أن تقول نختار الشق الاول ونمنع المحذور المترتب عليه لان الاستحقاق غير منحصر فى المذكور بل هو لعموم المسلمين فاذا خص الامام واحدا بتمليك واعارة فقد ناب عن الباقين فى تصيير ما يخصهم فى المال المتصرف فيه لمن صرفه له فليتأمل اللهم الا أن يقال ليس الحق للعموم حتى يكون مشتركا شركة حقيقية بين سائر الافراد بل الحق للجهة فاذا دفع لبعض افرادها وقع فى محله بالاصالة اه سيدعمر (قوله وهو) أى لولى و (قوله منه) أى من مال موليه (قوله مطلقا) أى سواء كان ما أعاره يقابل باجرة أم لا اه ع ش (قوله ومن ثم) أى من أجل ان الامام كالولى (قوله كان المعتمد الخ) عبارة النهاية كان الصواب كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى عدم صحة بيعه الخ اه (قوله من نفسه) أى نفس القن اه ع ش (قوله وهو ليس الخ) أى الامام فى مال بيت المال (قوله ولو بعوض كالكتابة) غاية لقوله ليس من أهل الخ (قوله لانه بيع) أى العتق بعوض أو الكتابة والتذكير بتأويل العقد أو لرعاية الخبر (قوله يملكه) أى بيت المال (اكسابه) أى قن بيت المال (قوله يمتنع عليه) أى على الامام اه ع ش (قوله وهذا) أى عتقه بعوض وكذا قوله فى ذلك (قوله ومن هذا) أى من المعتمد المذكور مع علته المذكورة (قوله ان أوقاف الاتراك لا تجب الخ) والاوجه اتباع شروطهم حيث لم يعلم رقهم وفعلوا

فممنوع الخ) وافق على المنع م ر وهل يتوقف هذا على اذن الناظر ثم رأيت كلام الشارح الآتى الصريح فى الرجوع لهذه مع منازعتنا له وقد يقال اذا توقف اعارة الموقوف عليه على اذن الناظر فغير الموقوف عليه المنزل فى الموقوف أولى فليتأمل (قوله هدى أو أضحية نذره) لو تلف ضمنه المستعير والمعير وليس لنا معير يضمن الا فى هذه الصورة م ر (قوله فيه نوع تجوز) كأنه لعدم ملك المعير المنفعة (قوله ومن ثم كان المعتمد الخ) أفتى به شيخنا الشهاب الرملى (قوله ومن هذا أخذ جمع متأخرون ان أوقاف الاتراك الخ) والاوجه

ذلك

ذلك على وجه اقتضته المصلحة فى نظرهم ولم يتبين خطؤهم فى ذلك لاخراجهم ذلك على وجه مخصوص ولا يلزم من تشبيه الامام بالولى اعطاؤه احكامه من سائر أوجهه وقياس ذلك على اعتاق العبد من نفسه ممنوع شرح مر اه سم قال الرشيدى قوله مر وفعلوا ذلك على وجه الخ هذا يعرفك أن وجوب اتباع شروطهم حينئذ ليس من حيثية الوقف اذ الواقف لا يشترط فى صحة وقفه مراعاة مصلحة ولا غيرها وانما ذا الشمن حيث ان لهم الولاية على بيت المال وقد أخرجوا منه ذلك على وجه مخصوص فلا يجوز مخالفته وبهذا يعلم أن الصورة أن فاعل ذلك ممن له دخل فى أمور بيت المال فمراده بالاتراك الفاعلين ذلك السلاطين واتباعهم فتنبه اه ولعل ما ذكر فى ملوك مصر فى زمنهم والا فسلاطين اسلامبول وغالب اتباعهم مطلقا وملوك مصر وغالب اتباعهم فى زمننا احرار فلا بد من مراعاة شروط أوقافهم بلا خلاف حيث لم يعلم كونها من مال بيت المال والا فبالشرط المتقدم آنفا عن النهاية (قوله شروطهم فيها) أى شروط الاتراك فى اوقافهم (قوله لبقائها) أى أوقاف الاتراك (قوله لانهم ارقاءله) أى الاتراك الواقفين من السلاطين واتباعهم وفى هذا التعليل نظر ظاهر لان السلاطين العثمانية أحرار وليس فيهم شبهة الرقية وكذا أكثر أتباعهم ووزرائهم كما هو ظاهر وأما اتباعهم من نحو الجراكسة فهم وان سلمنا انهم ارقاء لكن لا نعلم كونهم ارقاء لبيت المال لاحتمال أن السلاطين اشتروهم لانفسهم بعين مالهم أو فى ذمتهم كما هو الظاهر لا لبيت المال فيصح وينفذ اعتاقهم اياهم والله أعلم (قوله اجارة صحيحة) الى قوله أى والا فى النهاية الاقوله الامدة الى وموقوف عليه وقوله على ماس (قوله حلت) أى أوقاف الاتراك (قوله مطلقا) أى راعى شروطهم أولا (قوله الامدة حياته) هذا مسلم ان دلت قرينة على مباشرة الانتفاع بنفسه كأن أوصى ان ينتفع به مدة حياته والا فله الاعارة وان قيد بمدة حياته مر اه سم على حج وقوله والا أى كأن أوصى له بالمنفعة مدة حياته وينبغى أن مثل الاعارة الاجارة حيث قيدت بمدة او بعمل عمل ثم ان مات المؤجر أى الموصى له قبل استيفاء المنفعة المعقود عليها نفسخت فيما بقى اه ع ش (قوله على ماس) انظر فى أى محل مر فان أراد ما تقدم عن الاذرعى ورد عليه ان كلام الاذرعى ليس فى الموقوف عليه كيف وقد صرحوا بان منافع الوقف ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه وبغيره باعارة واجارة وانما كلامه فيمن نزل فى مكان مسبل اه سم عبارة الكردى قوله على ماس هو قوله امتناع اعارة صوفى الخ اه والاولى قوله فان اراد حرمته فممنوع الخ (قوله أى باذن الناظر الخ) راجع الى قوله وموقوف عليه (قوله وعليه) أى على اشتراط اذن الناظر ان كان غير الموقوف عليه (قوله أن مراده) أى ابن الرفعة (قوله الاعن رأيه) أى الناظر ش اه سم (قوله ليشمل) أى كلام ابن الرفعة (كونه) أى الناظر (قوله وذلك لملكهم) أى المستأجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه (قوله لانه لا يملكها) الى قوله ومنه فى المغنى الاقوله قال فى المطلب والى قول المتن والمستعار فى النهاية الاقوله ومنه الى والذى (قوله الا ان عين الخ) ظاهره البطلان بمجرد الاذن والمتجه توقفه على الاعارة ويجاب بمنع أن ظاهره ذلك فتأمله اه سم أى اذ المراد الا اذا عين له الثانى وأعاره بالفعل عبارة ع ش قوله مر الثانى مفهومه أنه اذا عينه له وأعاره انتهت عاريته وانتفى الضمان عنه اه وفى البجيرمى عن الماوردى أنها تبطل بمجرد الاذن لانه خرج بالاذن عن كونه مستعيرا وصار وكيلا وعن شيخه أن الاول يبرأ به عن الضمان اه (قوله كان يركب الخ)

اتباع شروطهم حيث لم يعلم رقهم وفعلوا ذلك على وجه اقتضته المصلحة فى نظرهم ولم يتبين خطؤهم فى ذلك لاخراجهم ذلك على وجه مخصوص ولا يلزم من تشبيه الامام بالولى اعطاؤه أحكامه من سائر أوجهه وقياس ذلك على امتناع اعتاق العبد من نفسه ممنوع شرح مر (قوله الامدة حياته) هذا مسلم ان دلت قرينة على مباشرة الانتفاع بنفسه كأن أوصى ان ينتفع به مدة حياته والا فله الاعارة وان قيد بمدة حياته مر (قوله على ماس) انظر فى أى محل مر فان أراد ما تقدم عن الاذرعى ورد عليه ان كلام الاذرعى ليس فى الموقوف عليه كيف وقد صرحوا بان منافع الوقف ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه وبغيره باعارة وباجارة وانما كلامه فيمن نزل فى مكان مسبل (قوله الاعن رأيه) أى الناظر ش (قوله الا ان عين له الثانى) ظاهره

شروطهم فيها لبقائها على ملك بيت المال لانهم أرقاء له فمن له فيه حق حلت له على أى وجه وصلت اليه ومن لا لم تحل له مطلقا (فيعير مستاجر) اجارة صحيحة كما يعلم مما يأتى وموصى له بالمنفعة الامدة حياته على تناقض فيه وموقوف عليه على ماس ان لم يشرط الواقف استيفاءه بنفسه أى باذن الناظر ان كان غيره وعليه يحمل تقييد ابن الرفعة جواز اعارة الموقوف عليه بما اذا كان ناظرا أى والا احتاج الى اذن الناظر اذ من الواضح ان مراده أن لا يصدر ذلك الاعن رأيه ليشمل كونه مستحقا وآذنا للمستحق وذلك لملكهم المنفعة (لامستعير) بغير اذن المالك (على الصحيح) لانه لا يملكها وانما يملك أن ينتفع ومن ثم لم يؤجر ولا تبطل عاريته الا باذن المالك له فيها ولا يبرأ من ضمانها الا ان عين له الثانى (وله أن يستنيب من يستوفى المنفعة له) كأن يركب دابة استعارها للركوب

من هو مثله أو دونه لحاجته قال في المطلب وكذا زوجته وخادمه لان الانتفاع راجع اليه أيضا ومنه يؤخذ انه لا يركبهما الا في أمر تعود منفعته عليه وحينئذ يكون مما شمله قولهم لحاجته فلا يحتاج اليه لا يقال فائدته ان له اركابهما وان كانا أثقل منه فلا يشمله ما قبله لانا نقول ممنوع لان رعاية كون نائبه مثله أو دونه لا بد منها مطلقا كما يعلم مما يأتي في المتن والذي يتجه انه اذا استعار لاركاب زوجته فلانة جاز له اركاب ضرتها التي مثلها أو دونها ما لم تقم قرينة على التخصيص ككون المسماة محرم المعير (و) شرط (المستعار كونه منتفعا به) حالا انتفاعا مباحا مقصودا فلا تصح اعارة حمار زمن وجحش صغير كما يصرح به قول الروياني كل ما جازت اجارته جازت اعارته وما لا فلا واستثنوا فروعا ليس هذا منها والاستثناء معيار العموم وآلة لهو وأمة لخدمة أجنبي ونقد لان معظم المقصود منه الاخراج نعم لو صرح باعارته للتزيين أو الضرب على طبعه صح قالا وحيث لم تصح العارية فجرت ضمنت لان للفاسد حكم صحيحه وقيل لا ضمان لان ما جرى بينهما ليس بعارية صحيحة ولا فاسدة ومن قبض مال غيره باذنه لا لمنفعته كان أمانة اه وكان معنى تعليل الضعيف بمن قبض الخ انه يشترط في الضمان قبضه للمنفعة بعقد ولو فاسدا

أشار به لتقييد المتن بان لا يكون في الاستنابة ضرر زائد على استعمال المستعير اه ع ش (قوله من هو مثله الخ) ما لم يكن عدوا للمعير فيما يظهر م ر اه سم على ج اه ع ش (قوله لحاجته) متعلق بقوله يركب الخ (قوله قال في المطلب وكذا زوجته الخ) الظاهر بقاء كلام المطلب في الزوجة والخادم على اطلاقه والا فلا معنى لاستدراكه على سابقه ومعنى قوله لان الانتفاع الخ أن انتفاع من ذكر يعد في العرف انتفاعا له وان لم يعد منه في الحقيقة عليه نفع بل ر بما يتحمل لانتفاعهم مشقة الشراء أو الاستئجار وان لم يكن واجبا عليه فنفس المعير راضية بصرف منفعة المعار اليهم كما هو مشاهد ثم رأيت قول المحشي قوله وحينئذ يكون أي ما في المطلب شمله قولهم لحاجته الخ قد يجاب بان المتبادر من قولهم المذكور اعتبار حاجته له فائدته له وكلام المطلب يفيد اعتبار حاجة نحو الزوجة التي فائدتها لها وان كان عليه القيام لها بها وفرق كبير بينهما اه وهو نحو ما كتبناه كما يظهر بتأمله اه سيد عمر وقوله الظاهر بقاء كلام المطلب في الزوجة والخادم على اطلاقه أي كما هو ظاهر النهاية والمغني (قوله ومنه) أي مما في المطلب (قوله وحينئذ) أي حين اذ اخذ منه ما ذكر (يكون) أي ما في المطلب وكذا ضمير اليه وضمير فائدته (قوله مطلقا) أي سواء كان أجنبيا أو نحو زوجته ومر عن سم والسيد عمر آنفا منع وجوب رعاية ما ذكر بالنسبة لنحو زوجته (قوله محرم المعير) كبنته وأخته (قوله حالا) أسقطه النهاية والمغني ثم قالا أما ما يتوقع نفعه كجحش صغير فالاوجه صحة اعارته ان كانت العارية مطلقة أو مؤقتة بمدة يمكن أن يصير فيها منتفعا به وتفارق الاجارة بوجود العوض فيها دون العارية اه وزاد النهاية ولا ينافي ذلك قول الروياني كل ما جازت الخ لقبوله التخصيص بما ذكرناه اه أي مما يتوقع نفعه رشيدي (قوله واستثنى) أي الروياني (قوله ليس هذا) أي الجحش الصغير (قوله الاخراج) أي الانفاق (قوله وآلة) الى قوله قالا في المغني والى قوله وقيل في النهاية الا قوله قالا (قوله أو صرح باعارته للتزيين الخ) ونية ذلك كافية عن التصريح كما بحثه الشيخ لاتخاذه هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت نهاية ومغني قال ع ش قوله م ر ونية ذلك أي منهما اه (قوله أو الضرب على طبعه) كما بحثه في شرح الروض وفي شرح م ر ما نصه قال في الخادم ويؤخذ من قوله أو الضرب على طبعها أي الدراهم والدنانير جواز استعارة الخط أو الثوب المطرز ليكتب ويخاط على صورته اه سم (قوله باذنه) أي الغير و (قوله لا لمنفعة) أي من قبض (قوله وكان معنى تعليل الضعيف) أي المارآنفا و (قوله بمن قبض) متعلق بالتعليل (قوله للمنفعة) أي منفعة القابض (قوله ضمنت) ببناء المفعول أي كانت مضمونة (قوله لان للفاسد حكم صحيحه) يؤخذ من هذا التعليل أن المراد ضمان العين اذا تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه وأنه لا ضمان للعين اذا تلفت بالاستعمال المأذون فيه لان ذلك حكم صحيحها وأما ضمان المنفعة فقد ذكره بقوله وفي الفاسدة الى قوله لا يضمن أجرة ما استوفاه الخ وبقوله وعلم مما مر أنا حيث الخ وسأذكر أن قضية الروضة ضمان المنفعة بالاجرة في الفاسدة اه سم (قوله على طبعه) أي صورته اه ع ش (قوله

البطلان بمجرد الاذن والمتجه توقفه على الاعارة ويجاب بمنع ان ظاهره ذلك فتأمله (قوله ممن هو مثله أو دونه) ما لم يكن عدوا للمعير فيما يظهر م ر (قوله وحينئذ يكون مما شمله قولهم لحاجته فلا يحتاج اليه الخ) قد يجاب بان المتبادر من قولهم المذكور اعتبار حاجته له فائدته له وكلام المطلب يفيد اعتبار حاجة نحو الزوجة التي فائدتها لها وان كان عليه القيام لها بها وفرق كبير بينهما (قوله وجحش صغير) قد يتجه صحة اعارته اذا كانت مطلقة أو مؤقتة بمدة يمكن ان يصير فيها منتفعا به ويفارق الاجارة بوجود العوض فيها ولا يرد عليه ما ذكره الروياني لامكان تخصيصه بغير ذلك شرح م ر (قوله نعم لو صرح الخ) كذا شرح م ر (قوله نعم لو صرح باعارته للتزيين) قال في شرح الروض أو نواها فيما يظهر اه (قوله أو الضرب على طبعه) أي كما بحثه في شرح الروض وفي شرح م ر ما نصه قال في الخادم ويؤخذ من قوله أو الضرب على طبعهما جواز استعارة الخط أو الثوب المطرز ليكتب ويخاط على صورته اه (قوله وحيث لم تصح العارية فجرت ضمنت لان للفاسد حكم صحيحه) يؤخذ من هذا التعليل ان المراد ضمان العين اذا تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه وأنه

ويؤخذ من ذلك أنها مع اختلال شرط أو شرط مما ذكروه تكون فاسدة مضمونة بخلاف الباطلة قبل استعمالها والمستعير أهل للتبرع وهي التي اختل فيها بعض الأركان كما يؤخذ مما يأتي في الكتابة وفي الفاسدة التي فيها اذن معتبر لا يضمن أجرة ما استوفاه من المنافع بخلافه في التي لا اذن فيها كذلك كمستعير من مستأجر اجارة فاسدة وفي الباطلة ويفرق بأن في تلك صورة عقد فالحق بصحيحه ولا كذلك هذه وفي الانوار المأخوذ من غير أهل التبرع مضمون بالقيمة والاجرة ومن الفاسدة أعرتكه بشرط رهن أو كفيل ذكره الماوردي واعترض بتصريحهم بصحة ضمان الدرك في العارية وأجيب بان ما هنا في شرط التضمين ابتداء وما هناك في شرطه دواما وفيه نظر والظاهر ان كلام الماوردي مقالة (مع بقاء عينه) فلا تصح اعارة نحو شمعة لوقود وطعام لاكل لان منفعتهما باستهلاكهما ومن ثم صحت للتزيين بهما كالنقد وهذا أعني استيفاء المنفعة هو الاكثر فلا ينافي كونه قد يستفيد منه عينا كاعارة شاة أو شجرة أو بئر لاخذ در ونسل أو ثمر أو ماء وكاباحة أحد هذه فانها تتضمن عارية أصلها

ويؤخذ) الى قوله وفي الفاسدة كذا شرح مر وفيه نظر والوجه الضمان لان اليد يد ضمان ثم رأيت مر توقف فيه بعد أن كان وافقه ثم ضرب على قوله وحيث لم تصح العارية فجرت الى هنا من شرحه سم على حج اهـ ع ش و رشيدي وقول سم وفيه نظر والوجه الضمان الخ محطه قول الشارح بخلاف الباطلة الخ وقوله الى هنا أي الى قول الشارح وفي الفاسدة التي الخ (قوله من ذلك) اى قول الشيخين وحيث الخ (قوله قبل استعمالها) مفهومه انها بعد استعمالها مضمونة ولو بسبب الاستعمال المأذون فيه اهـ سم (قوله والمستعير اهل للتبرع) أي عليه بعقد كانه احتراز عن المحجور لنحو صبا أو سفه فلا ضمان عليه ولو بعد الاستعمال فليحرر اهـ سم وفي المغني ما يؤيده وعبارة ع ش قوله والمستعير الخ الاولى والمعير اهـ (قوله وهي الخ) أي العارية الباطلة (قوله لا يضمن أجرة الخ) أي بخلاف بدل العين اذا تلفت كما ذكره فيما سبق بقوله وحيث لم تصح الخ هذا وسأذكر أن الحكم الضمان اهـ سم (قوله وفي الباطلة) عطف على في التي الخ ش اهـ سم زاد الكردي لكن هذه أعم من أن يكون فيها الاذن أم لا اهـ (قوله ويفرق) أي بين الباطلة والفاسدة و (قوله في تلك) أي في الفاسدة و (قوله هذه) أي الباطلة اهـ كردي (قوله وألحق بصحيحه) قضية الالحاق عدم ضمان العين اذا تلفت بالاستعمال المأذون فيه فينتج من هذا مع ما سأذكره أن قضية الروضة وجوب الاجرة في الفاسدة أنه في الفاسدة لا تضمن العين اذا تلفت بالاستعمال المأذون فيه بخلاف المنافع والتزمه مر اهـ سم (قوله من غير أهل التبرع) أي كصبي اهـ سم (قوله مضمون بالقيمة والاجرة) هذا متعين اهـ سم (قوله ومن الفاسدة أعرتكه الخ) أقره المغني وصححه النهاية عبارتها وقول الماوردي أن من الفاسدة الاعارة بشرط رهن أو كفيل صحيح والقول بصحتها مفرع على ما يظهر على مقابل الاصح من صحة ضمان الدرك فيها اهـ (قوله هنا) أي فيما ذكره الماوردي اهـ نهاية (قوله وفيه نظر) كذا مر اهـ سم (قول المتن مع بقاء عينه) قال الاسنوي ويدخل في الضابط ما لو استعار قيم المسجد أحجارا أو أخشابا يبني بها المسجد مع أنه لا يجوز كما أفتى به البغوي لان حكم العواري جواز استردادها والشيء اذا صار مسجدا لا يجوز استرداده اهـ مغني (قوله فلا تصح) الى قوله وكاباحة في النهاية والى قوله وقد يستشكل في المغني الا قوله كاعارة الى كاباحة (قوله كاعارة شاة الخ) ينبغي أن مثل هذه المذكورات اعارة الدواة للكتابة منها والمكحلة للاكتحال منها سم على حج ويجوز أيضا اعارة الورق للكتابة وكذلك اعارة الماء للوضوء مثلا ولغسل متاع ونجاسة لا ينجس بها كأن يكون وارداوا النجاسة حكمية مثلا ولا نظر لما تتشرب به

لا ضمان للعين اذا تلفت بالاستعمال المأذون فيه لان ذلك حكم صحيحها وأما ضمان المنفعة فقد ذكره بقوله وفي الفاسدة الى قوله لا يضمن أجرة ما استوفاه الخ و بقوله وعلم مما مر انا حيث حكمنا بالفساد الخ وسأذكر ان قضية الروضة ضمان المنفعة بالاجرة في الفاسدة (قوله ويؤخذ من ذلك الخ) كذا شرح مر وفيه نظر والوجه الضمان لان اليد يد ضمان ثم رأيت مر توقف فيه بعد ان كان وافقه ثم ضرب على قوله وحيث لم تصح العارية فجرت الى هنا من شرحه (قوله بخلاف الباطلة قبل استعمالها) مفهومه انها بعد استعمالها مضمونة ولو بسبب الاستعمال المأذون فيه وقد يستشكل عدم الضمان قبل الاستعمال بانها أولى بالضمان حينئذ من الفاسدة الا أن يفرق بانها قبل الاستعمال ضعف جانب العارية للبطلان ولا تعدي ولا استيفاء بخلافه بعده وقوله والمستعير أهل للتبرع أي عليه بعقد كانه احتراز عن المحجور لنحو صبا أو سفه فلا ضمان عليه ولو بعد الاستعمال فليحرر (قوله لا يضمن أجرة ما استوفاه الخ) أي بخلاف بدل العين اذا تلفت كما ذكره فيما سبق بقوله وحيث لم تصح الخ هذا وسأذكر ان الحكم الضمان (قوله وفي الباطلة) عطف على في التي الخ ش (قوله فالحق بصحيحه) قضية الالحاق عدم ضمان العين اذا تلفت بالاستعمال المأذون فيه فينتج من هذا مع ما سأذكره ان قضية الروضة وجوب الاجرة في الفاسدة انه في الفاسدة لا تضمن العين اذا تلفت بالاستعمال المأذون فيه بخلاف المنافع والتزمه مر (قوله من غير أهل التبرع) أي كصبي (قوله مضمون بالقيمة والاجرة) هذا متعين (قوله والظاهر الخ) كذا مر (قوله كاعارة شاة الخ) ينبغي ان مثل هذه

وذلك لان الاصل هو العارية والفوائد انما جعلت بطريق الاباحة والتبع فعلم ان شرط العارية ان لا يكون فيها استهلاك المعار لا ان لا يكون المقصود فيها استيفاء عين ولو أعاره شاة أودفعها له وملكه درها ونسلها لم تصح الاعارة ولا التمليك ويضمنها الآخذ بحكم العارية الفاسدة لا اهما لانهما بهبة فاسدة وقد يستشكل فساد العارية هنا بصحتها فيما قبلها الا أن يفرق بان التمليك الفاسد هو الغرض منها هنا فافسدها بخلاف الاباحة ثم فانها صحيحة فلا موجب للفساد ولا يشترط تعيين المستعار فيكفي خذ ما أردت من دوابي بخلاف الاجارة لانها معاوضة (وتجوز اعارة جارية لخدمة امرأة) اذ لا محذور نعم يأتي حرمة نظر كافرة لشيء من مسلمة وفاسقة بفجور أوقيادة لعفيفة فعليه تمتنع اعارتها لها كالاجنبي وعلى جواز نظر ما يبدو في المهنة منها تجوز العارية (أو) ذكر (محرم) أومالك لها بان يستعير من مستأجر وكذا موصى له بالمنفعة ان كانت ممن لا تحبل لحل وطئه حينئذ بخلاف من تحبل لانها قد تلد فتكون منافع ولده للموصى له فهو نوع من الارقاق كذا قاله شارح وهو غفلة عما يأتي في الوصية بالمنافع ان المالك اذا أولدها يكون الولد حرا وتلزمه قيمته ليشترى بها مثله وان حرمة وطئها ان كانت ممن تحبل ليست لذلك بل لخوف الهلاك أو النقص أو الضعف أوزوج قال ابن الرفعة ويضمنها ولو في بقية الليل ولو الى أن يسلمها السيد هاأونائبه وذلك لانتفاء المحذور بخلاف اعارتها وهي غير صغيرة

الاعضاء لانه بمنزلة الاجزاء الذاهبة بلبس الثوب اه ع ش ولا يخفى ما فيه اذ الذاهب من المقيس عين ومن المقيس عليه قوته وخشونته بجيرمي أي الا أن يريد اعارة الابريق الذي فيه ماء (قوله وذلك) أي صحة الاعارة فيما ذكر (قوله فعلم) الى قوله ولو أعاره في النهاية (قوله فعلم أن شرط العارية الخ) والتحقيق أن نحو الدر ليس مستفادا بطريق العارية بل بطريق الاباحة والمستفاد من العارية ليس الا الانتفاع بالاصل في التوصل الى استيفاء ما أبيح له نهاية ومغني وسم والى هذا التحقيق أشار الشارح بقوله وكاباحة أحدهذه الخ فكان الاولى تأخيره عن قوله فعلم الخ ثم ذكره مستقلا بعنوان التحقيق الا ان يكون العطف للتفسير (قوله لاهما) أي الدر والنسل وكان الاولى لا اياهما (قوله لانهما) أي اخذهما (قوله ولا يشترط) الى المتن في النهاية والمغني (قوله ولا يشترط تعيين المستعار الخ) تقدم أنه يشترط في المستعير التعيين وسكت عن هذا في المعير وقضيته أنه لا يشترط فيه التعيين كالمعار ولو قال لاثنين ليعرني أحدكما كذا فدفعه له من غير لفظ صح ويحتمل أنه كالمستعير فلا يصح والاقرب الاول ع ش اه بجيرمي (قوله اعارتها) أي الاخيرة من المسلمة والعفيفة (لها) أي للاولى من الكافرة والفاسقة عبارة المغني قال الاذرعي وفي جواز اعارة الامة المسلمة للكافرة الاجنبية منها لخدمتها التي لا تنفك عن رؤيتها معها نظر وقال الزركشي لا وجه لاستثناء الذمية فانه انما يحرم نظر الزائد على ما يبدو في المهنة وفيما وراء ذلك يمكن معه الخدمة انتهى وهذا أوجه اه وعبارة النهاية وسيأتي في النكاح حرمة نظر كافرة لما لا يبدو في المهنة من مسلمة فيمتنع اعارتها لها في الحالة المذكورة اه قال ع ش في ج ان مثل الكافرة الفاسقة بفجور أوقيادة اه وفي عدم ذكر الشارح م ر للفاسقة اشارة الى أنها ليست كالكافرة فيجوز لها النظر كالعفيفة اه (قوله أوذكر) عطف على امرأة وما يأتي من قوله أومالك وقوله أوزوج معطوف على محرم قول المتن (أومحرم) وفي معنى المحرم ونحوه الممسوح نهاية ومغني وينبغي تقييده بعدم بقاء الشهوة فيه (قوله اومالك) الى قوله ان كانت في المغني والى قوله نعم في النهاية لا قوله فهو نوع الى اوزوج وقوله ولو بنحو رشوها وقوله فيما نظهر الى بخلاف ما لا يتضمن (قوله وكذا) أي مثل المستأجر (قوله لحل وطئه) اي المالك (قوله كذا قاله شارح) الى قوله أو زوج الخ هذا ألحقه الشارح واقتصر م ر في شرحه على ماقبل هذا الالحاق اه سم (قوله يكون الولد حرا) أي فيكون منافعه له (قوله بل لخوف الهلاك الخ) وقد يقال حيث كانت الحرمة لما ذكر كان القياس جوازه عند اذن الموصى له بالمنفعة لرضاه باتلافها على نفسه وقضية اطلاقه خلافه اه ع ش (قوله اوزوج) هل تسقط نفقتها عنه أم لا فيه نظر والاقرب الثاني لتمكنه من التمتع بها أي وقت أراده ولو طلقها ينبغي أن يقال ان كان استعارها لخدمته نفسه بطلت العارية وان استعارها لتربية ولده مثلا لا تبطل حيث لم يكن في الانتفاع بها فيما استعارها له خلوة محرمة ولا نظر وما تقدم من عدم سقوط النفقة ظاهر ان تمتع بها او أعرض عن العارية أما لو تمتع بها ملاحظا العارية فالاقرب الاول لانها مسلمة عن جهة العارية ويمكن أن يحمل على هذا ما نقل بالدرس عن الزيادي من أنه لا نفقة لها لانه انما تسلمها عن العارية اه ع ش (قوله وذلك) أي جواز اعارة الجارية لخدمة الذكر المذكور (قوله غير صغيرة) اي وأما الصغيرة ففيها تفصيل يأتي عن النهاية (قوله

المذكورات اعارة الدواة للكتابة منها والمكحلة للاكتحال منها (قوله فعلم أن شرط العارية ان لا يكون الخ) أقول يمكن الاستغناء عن ذلك لان الثمرة ونحوها هنا ليست مستفادة بطريق العارية بل بطريق الاباحة والمستفاد من العارية ليس الا الانتفاع بالاصل في التوصل الى استيفاء ما أبيح له فليتامل ثم رأيت ان الشيخ نفى ذكر ذلك (قوله أوذكر) عطف على امرأة وكذا قوله أومالك لها وقوله أوزوج ش (قوله بخلاف من تحبل الخ) هلا أطلق صحة اعارة من تحبل للخدمة لانها لا تستلزم وطأ ولا محذورا وقد يجاب بانه قد يطؤ (قوله كذا قاله شارح وهو غفلة الى قوله أوزوج الخ) هذا الحقه الشارح واقتصر م ر في

ولو عجوزا شوهاء لاجنبي ولو شيخا هما التحذ به وقد تضمن نظرا أو خلوة محرمة ولو باعتبار المظنة فيما يظهر فلا يصح على المعتمد لتعذر استيفائه المستعار له بنفسه شرعا واستنابته غيره لان الغرض انه استعارها لخدمة نفسه المتضمنة نظرا أو خلوة فالمنع ذاتي خلافا لابن الرفعة بخلاف ما لا يتضمن ذلك وعليه يحمل كلام الروضة نعم لامرأة خدمة مريض منقطع ولسيد أمة اعارتها له لخدمته ويتجه حرمة اعارة أمرد لخدمة تضمنت خلوة أو نظرا محرما ولو وان لا يعرف بالفجور خلافا لما يوهمه كلام بعضهم ولو كان المستعير أو المستعار خنثى امتنعت وتفسد أخذا بالاحوط وانما جاز ايجار حسناء لاجنبي والايصاء له بنفعتها لانه يملك المنفعة فينقلها لمن شاء والمستعير لا يعير فينحصر استيفاؤه بنفسه أي أصالة حتى لا ينافي ما مر من جواز انابته والاوجه في اعارة قن كبير لامرأة انه كعكسه فيما ذكر وعلم مما مر انا حيث حكمنا بالفساد فلا أجرة خلافا لما يوهمه كلام ابن الرفعة (ويكره اعارة عبد مسلم لكافر) واستعارته لان فيها نوع امتهان له ولم تحرم خلافا لجمع

ولو عجوزا شوهاء الخ) الذى صححه فى الروضة جواز اعارة الشوهاء من الاجنبي الذى يؤمن منه عليها فليحمل على غير ماذكره الشارح اه سم وقوله على غير ماذكره الخ الاولى ماذكره الشارح على غيره أى من لا يؤمن منه عليها (قوله ولو شيخا هما) ومراهقا أو خصيا اه نهاية وقولهما ولو شيخا هما خلافا للمغنى (قوله وقد تضمن) بصيغة المضارع من التضمن بحذف احدى التاءين (قوله فلا تصح على المعتمد) اعتمده مر اه سم (قوله واستنابته) عطف على استيفائه اه سم (قوله فالمنع ذاتي) يتأمل اه سم (قوله بخلاف ما لا يتضمن الخ) كاستعارة الاجنبي اياها لخدمة أولاده الصغار مثلا فيجوز شيخنا اه شوبرى اه بجيرمى (قوله لامرأة خدمة مريض منقطع) ومثله عكسه باعارة الذكر لخدمة امرأة منقطعة ويجوز لكل منهما النظر بقدر الضرورة أخذا مما قالوه فى نظر الطبيب للمرأة الاجنبية وعكسه اه ع ش (قوله لامرأة) الى قوله وعلم فى المغنى الا قوله خلافا لما يوهمه كلام بعضهم وقوله أى اصالة الى والاوجه (قوله ولو كان) الى قوله وعلم فى النهاية (قوله ولو كان المستعير) أى للجارية و(قوله أو المستعار) أى والمستعير أجنبي اه سم (قوله أى اصالة الخ) انظر أى محل له مع قوله السابق واستنابته غيره الخ اه سم (قوله أنه كعكسه فيما ذكر) قضيته أن يقال ان تضمنت خلوة أو نظرا محرما ولو باعتبار المظنة لم تصح والاصحت اه سم (قوله وعلم مما مر انا حيث حكمنا بالفساد فلا أجرة) أى لان صحيح العارية لا أجرة فيه فكذا فاسدها وقد تمنع أى الملازمة ولا ينافيه أن فاسد العقد كصحيحه فى الضمان وعدمه لان المراد ضمان العين وعدمه لا مطلقا وفى شرح مر وقضية كلام الروضة وجوب الاجرة فى الفاسدة وهو كذلك ويجوز اعارة صغيرة وقبيحة يؤمن من الاجنبي على كل منهما لانتفاء خوف الفتنة كما ذكره فى الروضة وهو الاصح خلافا للاسنوى فى الثانية اه وقوله مر ويجوز اعارة صغيرة الخ لعل قياس ذلك جواز اعارة القن الاجنبي وان لم يكن صغيرا ولا قبيحا من صغيرة أو قبيحة مع الامن المذكور اه سم قال الرشيدى قوله مر ويجوز اعارة صغيرة وقبيحة الخ صريح الاطلاق هنا وتقييد المنع فيما مر بما اذا تضمنت نظرا أو خلوة محرمة أن تجوز اعارة القبيحة للاجنبي وان تضمنت نظرا أو خلوة محرمة ولا يخفى ما فيه وفى التحفة أنه ساوى غيرها سواء فى التقييد وفى بعض نسخ الشارح مر مثله فليراجع اه عبارة البجيرمى واعتمد الزيادى وسلطان تبعا لابن حجر قول الاسنوى اه قول المتن (وتكره) أى كراهة تنزيه كما جزم به الرافعى (اعارة عبد مسلم الخ) أى واجارته نهاية ومغنى قال ع ش هذا يفيد جواز خدمة المسلم للكافر لان المتبادر من الاعارة أنه يستخدمه سواء كان فيه مباشرة لخدمته كصب ماء على يديه وتقديم نعل له أو كغير ذلك كارساله فى حوائجه وتقدم فى البيع أنه يجوز اجارة المسلم للكافر ويؤمر بازالة يده عنه بان يؤجره لغيره ولا يمكن من استخدامه وهو يفيد حرمة خدمة المسلم للكافر وعليه فقد يفرق بان الاذلال فى الاجارة أقوى منه فى العارية للزومها لكن يرد على هذا أن فى مجرد خدمة المسلم للكافر تعظيما له وهو حرام وقد يقال لا يلزم من جواز الاعارة جعله تحت يده وخدمته له لجواز أن يعيره لمسلم باذن من المالك أو يستنيب مسلما فى استخدامه فيما تعود منفعته اليه فليتأمل ذلك كله وليراجع وفى عبارة المحلى ما يصرح بحرمة

شرحه على ماقبل هذا الالحاق (قوله ولو عجوزا شوهاء لاجنبي ولو شيخا هما الخ) الذى صححه فى الروضة جواز اعارة الشوهاء من الاجنبي الذى يؤمن منه عليها فيحمل على غير ماذكره الشارح (قوله فلا يصح على المعتمد) اعتمده مر (قوله واستنابته) عطف على استيفائه (قوله فالمنع ذاتي) يتأمل (قوله وعليه يحمل الخ) كذا شرح مر (قوله ولو كان المستعير) أى للجارية (قوله ولو كان المستعير أو المستعار الخ) أى والمستعير أجنبي (قوله أى اصالة الخ) انظر أى محل له مع قوله السابق واستنابته غيره الخ (قوله انه كعكسه فيما ذكر) قضيته ان يقال ان تضمن خلوة أو نظرا محرما ولو باعتبار المظنة لم تصح والاصحت (قوله وعلم مما مر انا حيث حكمنا بالفساد فلا أجرة) أى لان صحيح العارية لا أجرة فيه فكذا فاسدها وقد تمنع أى الملازمة ولا ينافيه ان فاسد العقد كصحيحه فى الضمان وعدمه لان المراد ضمان العين وعدمه لا مطلقا وفى شرح مر وقضية كلام الروضة وجوب الاجرة فى الفاسدة وهو كذلك وقد قدمت فى

لانه ليس فيها تمليك لشئ من منافعه فليس فيها تمام استذلال ولا استهانة وتكره استعارة واعارة فرع أصله الا ان قصد ترفهه فتندب واعارة أصل نفسه لفرعه واستعارة فرعه اياه منه ليست حقيقة عارية لما مر في السفيه فلا كراهة فيهما وتحرم اعارة سلاح وخيل لنحو حربي ونحو مصحف لكافر وان صحت وفارقت المسلم لانه يمكنه دفع الذل عن نفسه بخلافها (والاصح اشتراط لفظ) يشعر بالاذن في الانتفاع أو بطلبه أو نحوه ككتابة واشارة أخرس فاللفظ المشعر بذلك بل المصرح به (كاعرتك أو أعرني) وما يؤدي معناهما كأبحتك منفعته وكاركب وأركبني ونحو خذه لتنتفع به لان الانتفاع بمال الغير يتوقف على رضاه المتوقف على ذلك اللفظ أو نحوه ولو شاع أعرني في القرض كما في الحجاز كان صريحا فيه قاله في الانوار وعليه فيفرق بينه وبين قولهم في الطلاق لا أثر للاشاعة في الصراحة بانه يحتاط للابضاع ما لا يحتاط لغيرها وظاهر كلامهم ان هذه الالفاظ كلها ونحوها صرائح وانه لا كناية للعارية لفظا وفيه وقفة ولو قيل ان نحو خذه أو ارتفق به كناية لم يبعد ولا يضر صلاحية خذه للكناية في غير ذلك (ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر) وان تأخر أحدهما عن الآخر لظن الرضا حينئذ وسيأتي ان الوديعة كذلك خلافا لمن فرق وقد تحصل بلا لفظ ضمنا كأن فرش له ثوبا ليجلس عليه كما جرى عليه المتولي واقتضى

بخلافه

تخدمه اهـ ع ش (قوله لانه ليس فيها الخ) يرد عليه ان اجارة المسلم من الكافر لا تحرم مع أن فيها التمليك المذكور اهـ سم (قوله وتكره) الى المتن في النهاية (قوله استعارة واعارة فرع أصله) أي الرقيق وتصور الاعارة بان يشتري المكاتب أصله فانه لا يعتق عليه لضعف ملكه وبأن يستأجر الشخص أصله وقوله الآتي واعارة أصل نفسه أي الحر فلا تكرار وفي المغني أن استئجار الاصل كاستعارته فيما قبل الا وبعده اهـ (قوله الا ان قصد) أي في استعارته اهـ سم (قوله فتندب) أي الاستعارة (قوله واستعارة فرعه الخ) لا يخفى مغايرة هذه لقوله السابق ويكره استعارة فرع الخ اذ صورة هذه انه استعار أصله من نفسه بأن كان أصله حرا وصورة تلك أنه استعار أصله من سيده بأن كان رقيقا اهـ سم (قوله ليست حقيقة عارية) خبر قوله واعارة أصله الخ (قوله فلا كراهة الخ) للسيد عمر هنا اشكال وجواب راجعه (قوله فلا كراهة فيهما) خالف الاسنى والمغني في الثاني فقالا ويكره ان يستعير أو يستأجر أحد أبويه وان علا للخدمة صيانة لهما عن الاذلال نعم ان قصد باستعارته أو استئجاره لذلك توقيره فلا كراهة فيهما بل هما مستحبان وأما اعارة واجارة الوالد نفسه لولده فليسا مكروهين وان كان فيهما اعانة على مكروه اهـ (قوله لنحو حربي) كقطاع الطريق (قوله وان صحت) لعل محل الصحة اذا لم تكن استعارة الحربي الخيل أو السلاح لمقاتلتنا والكافر المصحف لقراءته فيه مع المس والحمل والا فلا تصح سم على حج وهو يقتضي انه اذا لم يغلب على الظن قتاله لنا تحرم الاعارة مع الصحة وهو مشكل اذ لا وجه للحرمة حينئذ ومن ثم قال الزيادي اذا غلب على الظن عصيانه بما ذكر حرمت الاعارة ولم تصح والا صحت ولا حرمة اهـ ع ش (قوله يشعر) الى قوله ولو قيل في النهاية (قوله أو بطلبه) أي الاذن بالانتفاع عطف على بالاذن و (قوله أو نحوه) عطف على لفظ (قوله ككتابة) اي مع نية اهـ نهاية قول المتن (كاعرتك) أي هذا أو أعرتك منفعته نهاية ومغني (قوله لان الانتفاع الخ) تعليل للمتن (قوله كان صريحا) وعليه فيمكن ان يقال تتميز العارية بمعنى الاباحة عنها بمعنى القرض بالقرينة المعينة لواحد منهما فان لم توجد فينبغي عدم الصحة أو يقيد حمله على القرض بما اشتهر فيه بحيث هجر معه استعماله في العارية الا بقرينة وظاهره أن ذلك شائع حتى في غير الدراهم كأعرني دابتك مثلا اهـ ع ش عبارة الرشيدي قوله م ر كان صريحا فيه ظاهره ولو فيما يعار كالدابة وقد يتوقف فيه مع قاعدة أن ما كان صريحا في بابه و وجد نفاذا في موضوعه لا يكون صريحا ولا كناية في غيره اهـ اقول ويزيل التوقف آخر كلام ع ش المار آنفا (قوله بانه يحتاط للابضاع) أي فلا توقع الطلاق بما اشتهر مطلقا بل بالنية لانه يلزم من القول بوقوع الطلاق القول بحل البضع لآخر وهو خلاف الاحتياط اهـ رشيدي (قوله ولو قيل الخ) أقره ع ش (قوله ان نحو خذه) أي لتنتفع به (قوله وان تأخر) الى قوله وقد تحصل في النهاية (قوله وان تأخر احدهما عن الآخر) ظاهره وان طال الزمن جدا ويوجه بانه حيث حصلت الصيغة لا يضر التأخير ان لم يوجد من المعير ما يدل على الرجوع ولا من المستعير ما يدل على الرد اهـ ع ش عبارة البجيرمي ولا يشترط الفور في القبول والمعتمد أن العقد يرتد بالرد وكون العارية من الاباحة من حيث جواز الانتفاع ولذلك صحت بلفظ الاباحة قليوبي اهـ (قوله لمن فرق الخ) ولا يشترط اللفظ من جانب المعير

الرهن ما يعلم منه انه لا يخالف ذلك قولهم ان فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه وان زعم المخالفة بعض المتأخرين ويجوز اعارة صغيرة وقبيحة يؤمن من الاجنبي على كل منهما الانتفاع خوف الفتنة كما ذكره في الروضة وهو الاصح خلافا للاسنوي في الثانية اهـ وقوله ويجوز اعارة صغيرة الخ لعل قياس ذلك جواز اعارة القن الاجنبي وان لم يكن صغيرا ولا قبيحا من صغيرة أو قبيحة مع الامن المذكور (قوله لانه ليس فيها تمليك لشئ من منافعه) يرد عليه ان اجارة المسلم من الكافر لا تحرم مع ان فيها التمليك المذكور (قوله الا ان قصد) أي في استعارته (قوله واستعارة فرعه اياه منه) لا يخفى مغايرة هذه لقوله السابق ويكره استعارة فرع أصله اذ صورة هذه انه استعار أصله من نفسه بان كان أصله حرا وصورة تلك انه استعار أصله من سيده بان كان رقيقا وهذا ظاهر من عبارته لكني نبهت عليه لانه خفي على جماعة من الطلبة (قوله اياه منه) الضمير في منه راجع لقوله اياه ش (قوله وان صحت) كذا شرح م ر ولعل محل الصحة اذا لم تكن استعارة الحربي السلاح أو

بخلافه فى الوديعة فانها مقبوضة لغرض المالك وغرضه لا يعلم الا بلفظ من جانبه والعارية بالعكس فاكتفى فيها بلفظ المستعير *(فرع)* لو أضاف شخصا وفرش له لينام وقال قم ونم فيه أو فرش بساطا فى بيت وقال لآخر اسكن فيه تمت العارية و يستثنى من اشتراط اللفظ ما اذا اشترى شيأ وسلمه له فى ظرف فالظرف معار فى الاصح وما لو أكل المهدى اليه الهدية فى ظرفها فانه يجوز ان جرت العادة بأكلها منه كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها وهو معار فيضمنه بحكم العارية الا ان كان للهدية عوض وجرت العادة بالاكل منه فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة فان لم تجر العادة بذلك ضمنه فى الصورتين بحكم الغصب قال الاذرعى ولا خفاء فى جواز اعارة الاخرس المفهوم الاشارة واستعارته بها و بكتابته والظاهر كما قاله ابن شهبة جوازها بالمكاتبة من الناطق كالبيع وأولى و بالمراسلة اه مغنى و ينبغى أن ينظر فى الفرق بين ظرف المشترى وظرف الهدية ذات العوض حيث جعل الاول من قسم العارية والثانى من قسم الاجارة الفاسدة حيث جرت العادة بالاكل منه فليتامل فان الهدية من جملة الهبة وقد صرحوا بان الهبة ذات الثواب بيع فى المعنى اه سيد عمر (قوله قيل والاوجه أنه اباحة الخ) اعتمده النهاية والمغنى (قوله و يؤيد الاول ما يأتى الخ) لك أن تحمل ما يأتى على ما اذا وجد لفظ من أحد الجانبين فانهم لم يصرحوا فيما يأتى بانه لم يوجد لفظ من أحدهما وحينئذ فلا تأييد فيه فليتامل سم ونهاية (قوله وفى أنه لا يشترط الخ) معطوف على قوله فيمن أركب الخ وعليه فلم يظهر وجه التأييد بما يأتى فليراجع وليتأمل اه سيد عمر أقول وصرح النهاية رادا على الشارح بانه لا دليل للاول فيما يأتى (قوله وخرج) الى قوله وكذا فى النهاية (قوله وكان اذن الخ) و(قوله وكان سلمه الخ) و (قوله وكان أكل الخ) معطوفة على قوله كان فرش الخ (قوله وكان أذن له الخ) ظاهره أنه من أمثلة ما لا لفظ فيها وفيه نظر لان اللفظ بالاذن اه سم (قوله وكان سلمه) الى قوله كما فى المغنى الا قوله وقبل أكلها وأمانة (قوله وكذا الخ) عطف على وقبل الخ اه سم يعنى كما أن الظرف أمانة قبل أكلها منه بحكم العارية كذلك أنه أمانة ان كانت الهدية ذات عوض لكن بحكم الاجارة الفاسدة كما فى قوله الخ (قوله ان كانت عوضا) وفى سم بعد كلام فالحاصل أن الظرف أمانة قبل الاستعمال مطلقا ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقا وعارية بالاستعمال المعتاد ان لم يكن عوض والا فنحو اجارة فاسدة اه و يؤخذ من هذا حكم ما يقع كثيرا أن مريد الشراء يدفع ظرفه لزيات مثلا فيتلف منه وهو أنه ان كان التلف قبل وضع المبيع فيه فلا ضمان لانه امانة وان كان بعد وضع المبيع فيه ضمنه لانه عارية فتنبه له ولم يتعرض لحكم الظرف بعد أكل الهدية منه ولا لحكم الدابة قبل حلب اللبن ولا بعده ولا لحكم ظرف المبيع بعد أخذ المشترى المبيع منه وصريح ما يأتى من الضمان بعد انتهاء العارية أنه هنا كذلك اه ع ش وقوله وان كان بعد وضع المبيع فيه ضمنه الخ الذى يظهر عدم الضمان فيه فان الزيات وكيله فى قبض ما شراه فاسدا و يد الوكيل يد أمانة (قوله عوضا) أى ذات عوض اه مغنى (قوله أى فرسى) الى قوله بناء فى

الخيل لمقاتلتنا والكافر المصحف لقراءته فيه مع المس أو الحمل والا فلا تصح على قياس ما قدمه فى استعارة الامة الكبيرة لخدمة نفسه مع نظر أو خلوة أو يفرق فليحرر (قوله قيل والاوجه انه اباحة) اعتمده م ر (قوله و يؤيد الاول ما يأتى فيمن الخ) لك ان تحمل ما يأتى على ما اذا وجد لفظ من أحد الجانبين فانهم لم يصرحوا فيما يأتى بانه لم يوجد لفظ من أحدهما وحينئذ فلا تأييد فيه فليتامل (قوله وكان اذن له فى حلب دابته الخ) ظاهره انه من أمثلة ما لا لفظ فيها وفيه نظر لان الاذن باللفظ (قوله وكذا) عطف على وقبل ش (قوله وكذا ان كانت عوضا) استشكل بمسئلة ظرف المبيع وفرق فى شرح الروض بانه لما اعتيد الاكل من ظرف الهدية قدر ان عوضها مقابل لها مع منفعة ظرفها بخلافه فى البيع فكان عارية فيه على الاصل وعبارة الشارح فى شرح الارشاد وأما اذا لم يكن هدية تطوع بان كان لها عوض فان اعتيد الاكل منه لم يضمنه بل يلزمه أجرة مثله بحكم الاجارة الفاسدة والا ضمنه بحكم الغصب ثم قال وحيث قلنا بضمانه توقف على استعماله والا كان أمانة وان كان بلا عوض كما صرح به الرافعى اه وهو حاصل ما فى الروض وشرحه وشرح البهجة وغيرهما فالحاصل ان الظرف أمانة قبل الاستعمال مطلقا ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقا وعارية

كلامهما اعتياده وقيل والاوجه انه اباحة فلا يضمن الا بالتعدى اه ويؤيد الاول ما يأتى فيمن اركب منقطعا دابته من غير سؤال وتخيل فرق بينهما بعيد وفى أنه لا يشترط فى ضمان العارية كونها بيد المستعير وخرج بله جلوسه على مفروش للعموم فهو اباحة حتى عند المتولى وكان اذن له فى حلب دابته واللبن للحالب فهى مدة الحلب عارية تحت يده وكان سلمه البائع المبيع فى ظرف فهو عارية وكان أكل الهدية من ظرفها المعتاد أكلها منه وقبل أكلها هو أمانة وكذا ان كانت عوضا كما فى قوله (ولو قال أعرتكه) أى فرسى مثلا (لتعلفه) أو على ان تعلفه (أو لتعيرنى فرسك فهو اجارة) لان فيها عوضا (فاسدة)

لجهل المدة والعوض مع التعليق فى الثانية (توجب أجرة المثل) اذا مضى بعد قبضه زمن لمثله أجرة ولا يضمن لو تلفت كالمؤجرة وكلامهم هذا صريح
فى ان مؤنة المستعار ليست على المستعير وهو كذلك صحت العارية أو فسدت فان أنفق لم يرجع الا باذن الحاكم أو اشهاد بنية الرجوع عند فقده
وشذ القاضى فى قوله انها عليه فعليه لا تفسد بشرط كونه يعلفه أما لو عين المدة والعوض كاعرتك هذه شهرا من الآن بعشرة
دراهم أو لتعيرنى ثوبك هذا
شهرا من الآن فقبل فهو
اجارة صحيحة بناء على ان
الاعتبار بمعانى العقود ورجح
لان له مقتضيين ذكر المدة
والعوض وهما أقوى من
مجرد ذكر لفظ العارية ولو
أعاره ليضمنه باكثر من
قيمته فهل هو اجارة فاسدة
لان الاكثر وقع فى مقابلة
المنافع أو عارية فاسدة
وجهان قيل والاقيس
الثانى ولا يبرأ الا بالرد للمالك
أو وكيله دون نحو ولده
وزوجته فيضمنانها وهو
طريق نعم يبرأ كما فى الروضة
بردها لما أخذها منه ان علم
به المالك ولو بخبر ثقة
فتركها فيه ولو استعارها
ليركبها فركبها مالكها معه
لم يضمن الا نصفها ولو قال
أعطها لهذا ليجيء معى فى
شغلى أو أطلق والشغل
للآمر فهو المستعير أو فى
شغله أو أطلق وهو صادق
فالراكب ان وكله وليس
طريقا كوكيل السوم
وان كذب فهو المستعير
والقرار على الراكب (ومؤنة
الرد) للعارية (على المستعير)
من المالك أو نحو مستأجر
رد عليه للخبر الصحيح على
اليد ما أخذت حتى تؤديه
ولانه قبضها لمنفعة نفسه

الضمان أما اذا رد على المالك فالمؤنة عليه كالو رد عليه معيره وظاهر كلامهم انه لا فرق بين بعد دار هذا عن دار معيره وعدمه
ويوجه بانه منزل منزلة معيره ومعيره لو كان فى محله لم يلزمه مؤنة فكذا هو فتامله ليندفع به ما للاذرعى هنا ويجب الرد فورا عند طلب معير او موته
أو عند الحجر عليه فيرده لوليه فان أخر بعد علمه وتمكنه ضمن مع الاجرة ومؤنة الرد نعم لو استعار نحو مصحف أو مسلم فارتد مالكه امتنع رده ا

النهاية الا قوله وشذ الى اما لو عين (قوله لجهل المدة والعوض) أى فى كل من الصور الثلاث وجهل العوض فى الثالثة بناء على أن الاضافة فى فرسك ليست للعهد (قوله مع التعليق فى الثانية) ما وجه تخصيصها بالتعليق اه سيد عمر * (فرع) * يجوز تعليق الاعارة وتاخير القبول ففى الروضة وأصلها أنه لو رهنه أرضا وأذن له فى غراسها بعد شهر فهى بعد شهر عارية غرس أم لا وقبله أمانة حتى لو غرس قبله قلع اه مغنى (قوله اذا مضى) الى قوله بناء فى المغنى الا قوله صحت العارية الى وشذ القاضى (قوله وكلامهم هذا) أى قول المصنف ولو قال أعرتكه لتعلفه الخ (قوله ليست على المستعير) بل على المعير اه نهاية (قوله وهو كذلك) لانها من حقوق الملك مغنى و ع ش (قوله فان أنفق) أى المستعير (وقوله عند فقده) أى أو أخذه دراهم وان قلت اه ع ش (قوله فعليه) أى قول القاضى (قوله أما لو عين) أى المعير اه ع ش (قوله من الآن) ليس بقيد بل لو أسقطه صح وحمل على اتصال المدة بالعقد كما هو ظاهر شوبرى اه بجيرمى (قوله ورجح) أى كون العقد اجارة صحيحة عند التعيين وكذا ضميرله (قوله ولو أعاره ليضمنه الخ) عبارة المغنى وشرح الروض وأقره سم فرع لو أعار عينا بشرط ضمانها عند تلفها بقدر معين فسد الشرط دون العارية كما قاله المتولى قال الاذرعى فيه وقفة اه (قوله ولا يبرأ) الى المتن فى النهاية الا قوله أو أطلق والشغل للآمر وقوله أو أطلق وهو صادق وما أنبه عليه (وهو طريق) أى والمستعير طريق فى الضمان (قوله لما أخذها) أى لموضع أخذها منه كالاصطبل والبيت (قوله فتركها فيه) أى لم يأخذها منه ولم يرد ابقاءها فيه فلا يشترط منه قصد الترك بل المدار على العلم بعودها لمحلها مع التمكن من أخذها منه اه ع ش (قوله لم يضمن الا نصفها) أى سواء كان مقدما على مالكها أو رديفا له اه ع ش (قوله فهو المستعير) أى الآمر (قوله أو أطلق) أى والشغل للراكب أخذا مما قبله (قوله وهو صادق) أى والآمر صادق فى قوله فى شغله (قوله فالراكب) أى هو المستعير اه سم (قوله ان وكله) أى وكل الراكب الآمر فى الاخذ له (قوله وليس الخ) أى الآمر (قوله وان كذب) أى الآمر فى قوله فى شغله فهو الخ أى الآمر عبارة النهاية والا فهو الخ اه أى وان لم يوكله فهو الخ ع ش (قوله للعارية) الى قول المتن لا باستعمال فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله وظاهر كلامهم الى ويجب وقوله ومؤنته وقوله فان أخر الى نعم (قوله أو نحو مستأجر) أى كموصى له بالمنفعة اه سم (قوله رد) أى المستعير (عليه) أى على نحو المستأجر اه سم (قوله أما اذا رد) أى المستعير من نحو المستأجر (قوله فالمؤنة عليه) أى المالك وظاهره ولو كان استحقاق المستأجر باقيا اه ع ش وقوله وظاهره الخ فيه وقفة ثم رأيت ما يأتى من تقييد السيد عمر بانقضاء مدة الاجارة ولله الحمد (قوله كما لو رد عليه الخ) أى على المالك ش اه سم (قوله معيره) أى وهو نحو المستأجر اه سم (قوله بين بعد دار هذا الخ) أى المستعير من نحو المستأجر بالنسبة الى دار المالك وكذا الضمائر فى قوله بانه الى فتامله الا ضمير لم يلزمه فللمعير (قوله فيرده الخ) راجع للاخيرين فقط (قوله ضمن مع الاجرة الخ) كانه انما صرح بالضمان مع أن حكم العارية

بالاستعمال المعتاد ان لم يكن عوض والا فهو اجارة فاسدة (قوله ولو أعاره ليضمنه باكثر من قيمته الخ) قال فى شرح الروض فرع لو أعار عينا بشرط ضمانها عند تلفها بقدر معين قال المتولى فسد الشرط دون العارية قال الاذرعى وفيه وقفة اه (قوله فالراكب) أى هو المستعير (قوله وليس طريقا كوكيل السوم) كذا شرح مر (قوله او نحو مستأجر) أى كموصى له بالمنفعة (قوله رد) أى المستعير وقوله عليه اى المعير وقوله فالمؤنة عليه اى على المالك وقوله كما لو رد عليه اى على المالك ش (قوله معيره) اى وهو نحو المستأجر (قوله ويوجه بانه منزل الخ) قد يقال هذا التوجيه مصادرة لان تنزيله منزلة معيره مع بعد داره هو محل الكلام فتامله

بل بتعين الحاكم (فان تلفت) العين المستعارة أوشئ من أجزائها ومنها ما أركب مالكها عليها منقطعا ولو تقربا لله تعالى وان لم يسأله لانها تحت يده ومن ثم لو ركب مالكها معه لم يضمن الا النصف ومنها أيضا نحو اكاف الدابة دون ولدها نعم ان تبعها والمالك ساكت وجب رده فورا والاضمن كالامانة الشرعية ودون نحو ثياب العبد على الاوجه لانه لم يأخذه ليستعملها (لا باستعمال) ماذون فيه كان خطت في بئر حالة السير قال الغزي ومن تبعه وقياسه ان عثورها حال الاستعمال كذلك وظاهره انه لا فرق بين ان يعرف ذلك من طبعها اوان لا ويظهر تقييده بما اذا لم يكن العثور مما أذن المالك في حمله عليها على ان جمعا اعترضوه بان التعثر يعتاد كثيرا أي فلا تقصير منه ومحله ان لم يتولد من شدة ازعاجها والاضمن لتقصيره وكان جنى العبد أوصالت الدابة فقتلا للدفع ولو من مالكهما نظير قتل المالك قنه المغصوب اذا صال عليه فقصد دفعه فقط (ضمنها) بدلا أوأرشا لكنه طريق فقط فيما لو جنى عليها في يده بقيمة يوم التلف في المتقوم ومثله في المثلي كما جرى عليه ابن أبي عصرون واعتمده السبكي وغيره وهو أوجه من جزم الانوار بلزوم القيمة ولو في المثلي وان اقتضاه كلام جمع واعتمده بعض الشراح (وان) شرط عدم ضمانها وبحث الاسنوى ان هذا الشرط لا يفسدها كشرط رد مكسر عن صحيح في القرض وفيه نظر لامكان الفرق ولو (لم يفرط) للخبر السابق بل عارية مضمونة (والاصح انه لا يضمن ما ينمحق) من الثياب أونحوها (أو ينسحق باستعمال) ماذون فيه لحدوثه باذن المالك فهو كاقتل عبدي والثاني يضمن مطلقا للخبر على اليد السابق (والثالث يضمن المنمحق) دون المنسحق أي البالي بعض أجزائه لان مقتضى الاعارة الرد ولم يوجد في الاول وموت الدابة كالانمحاق وعرجها وتقرح ظهرها باستعمال ماذون فيه

الضمان توطئة لقوله مع الاجرة ولان الضمان هنا غير الضمان قبل الطلب اذ هو حينئذ ضامن مطلقا حتى لو تلف بالاستعمال المأذون فيه قبل حدوث شئ مما ذكر اهـ رشيدي (قوله بل يتعين الحاكم) اى ان كان أمينا والا ابقاه تحت يده ان كان كذلك والا دفعه لامين يحفظه اهـ ع ش (قوله ومنها) اى من العارية اهـ ع ش عبارة الكردي أي من العين المستعارة اهـ (قوله منقطعا) اى عاجزا متحيرا في الطريق (قوله نحو اكاف الدابة) اى المستعارة (قوله دون ولدها) عبارة المغني والنهاية ولو استعار حمارة معها جحش فهلك لم يضمنه لانه انما اخذه لتعذر حبسه عن امه وكذا لو استعارها فتبعها ولدها ولم يتعرض المالك له بنفي ولا اثبات فهو امانة قاله القاضي اهـ قال ع ش قوله مر ولم يتعرض المالك له الخ اى وقد علم تبعيته لامه فان لم يعلم وجب رده فورا والاضمنه ولعل المراد انه يجب عليه اعلام مالكه اى حيث عد مستوليا عليه لما يأتي في الغصب بانه لو غصب حيوانا وتبعه ولده لا يكون غاصبا له لعدم استيلائه عليه اهـ (قوله والاضمن الخ) محل ذلك حيث لم يعلم به المالك كما يدل عليه تشبيهه بالامانة الشرعية اهـ ع ش (قوله لم يأخذه) عبارة النهاية والمغني لم يأخذها (قوله نحو ثياب العبد) أي المستعار (قوله ليستعملها) اى الثياب بخلاف نحو الاكاف نهاية ومغني (قوله ماذون فيه) الى المتن في النهاية (قوله كان خطت) مثال للتلف بالاستعمال الغير المأذون فيه وانما كان هذا من التلف بالغير لانه تلف في الاستعمال المأذون فيه لا به ومنه لو استعار ثورا لاستعماله في ساقية فسقط في بئرها فانه يضمنه لانه تلف في حال الاستعمال المأذون فيه بغير لا به اهـ ع ش (قوله وقياسه) اى سقوطها في البئر و(قوله كذلك) اى مضمن اهـ ع ش (قوله وظاهره) اى ماقاله الغزي (قوله لا فرق الخ) اى في الضمان (قوله ويظهر تقييده) اى الضمان اهـ ع ش (قوله مما اذن المالك في حمله عليها) اى فهو من ضروريات الاستعمال فالتلف به تلف بالاستعمال ولعل هذا انسب من قول الشارح اى فلا تقصير لان ضمان العارية لا يتقيد بالتقصير كما سيصرح به المتن فليتامل اهـ سيد عمر (قوله اعترضوه) اى القياس ع ش وكردي (قوله ومحله) اى الاعتراض اهـ كردي (قوله ان لم يتولد) اى التعثر اهـ ع ش (قوله فقتلا) اى فيضمنهما المستعير اهـ ع ش (قوله من جزم الانوار) اعتمد مر ما في الانوار اهـ سم (قوله وبحث الاسنوى ان هذا الشرط الخ) واليه يومئ تعبيرهما اى الشيخين بان الشرط لغو اهـ مغني (قوله لا يفسدها الخ) والاوجه فسادها اهـ نهاية اى فيضمن الاجرة لمثلها ويأثم باستعمالها ع ش قول المتن (ما ينمحق) اى يتلف بالكلية (او ينسحق) اى ينقص كما في المحرر ومغني ونهاية (قوله ماذون فيه) الى قوله ولو استعار عبدا في المغني والى الفرع في النهاية (قوله السابق) اى في شرح ومؤنة الرد على المستعير (قوله مطلقا) اى من تلف العين او نقصانها المفسر بهما الانمحاق والانسحاق اهـ ع ش (قوله وموت الدابة) اى بركوب او حمل معتادين اهـ مغني عبارة سم و ع ش اى بالاستعمال اهـ زاد

(قوله ومنها) يتأمل هذا الضمير (قوله نحو اكاف الدابة دون ولدها) عبارة الروض وشرحه ولو ولدت في يد المستعير فالولد امانة ولو ساقها المستعير فتبعها ولدها والمالك ساكت ينظر قال في شرحه ولو أبدله بقوله يعلم كان أولى اهـ فانظر ما معنى الردمع نظر المالك وعلمه الا أن يقال لا يلزم من نظره وعلمه بحاله بعد يلزمه اعلامه به لتمكن من أخذه (قوله كان خطت الخ) تمثيل للنفي (قوله وهو أوجه من جزم الانوار الخ) اعتمد مر ما في الانوار ووجهه بتعذر المثل هنا اذ مثل العارية ما يكون موصوفا بانه معار وذلك يتعذر واذا تعذر المثل وجبت القيمة اهـ وقول برد المغصوب بانه يضمن بمثله اذا كان مثليا مع وجود هذا التوجيه فيه فليتأمل (قوله وبحث الاسنوى ان هذا الشرط لا يفسدها الخ) والاوجه فسادها شرح مر (قوله وموت الدابة)

وكسر سيف أعاره ليقاتل به كالانمحاق ومر جواز اعارة المنذور لكن يضمن كل من المعير والمستعير مانقص منه بالاستعمال ولو استعار عبدا لتنظيف سطح مثلا فسقط من سلمه ومات ضمنه بخلاف ما اذا استأجره ولا يشترط فى ضمان المستعير كون العين فى يده بل وان كانت بيد المالك كما صرح به الاصحاب وفى الروضة لو حمل متاع غيره على دابته بسؤال الغير كان مستعيرا لكل الدابة ان لم يكن عليها شئ والا فبقدر متاعه واستشكل ذلك بقولهما عن الشيخ أبى حامد وغيره لو سخر رجلا ودابته فتلفت البهيمة فى يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها فى يد صاحبها ويجاب بان هذا من ضمان الغصب وهو لابد فيه من الاستيلاء ولم يوجد وما نحن فيه من ضمان العارية وهى لايشترط فيها ذلك لحصولها بدونه وهذا أولى من اشارة القمولى الى تضعيف أحد الموضعين *(فرع)* اختلفا فى ان التلف بالاستعمال المأذون فيه صدق المعير كما قاله الجلال البلقينى وأيده غيره بكلام البيان ويوجه بان الاصل فى العارية الضمان حتى يثبت مسقطه (والمستعير من مستأجر) أو موصى له أو موقوف عليه بقيده السابق أو مستحق منفعة بنحو صداق أو صلح أو سلم (لا يضمن فى الاصح) لان يده نائبة عن يد غير ضامنة نعم ان كانت الاجارة فاسدة ضمن لان معيره ضامن كما جزم به البغوى قال لانه فعل ماليس له والقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة

الرشيدى ولعل صورته انه حملها حملا ثقيلا بالاذن فماتت بسببه بخلاف ما اذا كان خفيفا لا تموت من مثله فى العادة فاتفق موتها فالمصرح به من الفرق بين ما اذا تلفت بالاستعمال وما اذا ماتت فى الاستعمال اه (قوله وكسر سيف الخ) اى انكساره فى القتال (قوله ومر) اى فى شرح وملكه المنفعة (قوله اعارة المنذور) أى من الهدى والاضحية (قوله لكن يضمن الخ) اى اذا كان ذلك بعد دخول الوقت والتمكن من الذبح والا فلا ضمان على المعير ولا على المستعير لان يد المعير يد امانة كالمستأجر نبه على ذلك ابن العماد اه مغنى (قوله كل من المعير والمستعير الخ) اى كل منهما طريق فى الضمان والقرار على من تلفت تحت يده اه ع ش (قوله ضمنه) اى لانه تلف فى الاستعمال المأذون فيه لا به و(قوله بخلاف ما اذا استأجره) اى لان العين المستأجرة غير مضمونة بخلاف العين المعارة اه سم (قوله بل وان الخ) اى بل يضمن وان الخ اه نهاية (قوله وان كانت بيد المالك) قد يتوهم من هذه العبارة انه يضمنها قبل قبضه اياها وظاهر انه لامعنى له اذ ليس لنا شئ تضمن فيه العين بمجرد العقد ويتعين ان المراد ان تلفها فى يد المالك بعد قبض المستعير وبقاء حكم العارية او قبل قبضها بالفعل لكن استعملها المالك فى شغل المستعير مضمن سم على حج اه ع ش وقوله لكن استعملها المالك الخ ينبغى بطلب المستعير (قوله وفى الروضة الخ) تاييد لما قبله (قوله كان) اى الغير ش اه سم (قوله شئ) اى لغير الغير (قوله ذلك) اى ما فى الروضة (قوله بان هذا) اى ما نقلاه عن الشيخ الخ (قوله وهى الخ) اى ضمان العارية والتانيث باعتبار المضاف اليه (قوله صدق المعير الخ) بل يصدق المستعير بيمينه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لعسر اقامة البينة عليه ولان الاصل براءة ذمته اه نهاية عبارة البجيرمى والمعتمد تصديق المستعير بيمينه لعسر اقامة البينة ولان الاصل براءة ذمته كما قاله م ر فى شرحه وهذا بعكس ما لو أقاما بينتين برماوى اه (قوله والمستعير من مستأجر او موصى له الخ) قال البلقينى والضابط لذلك ان يكون المنفعة مستحقة لشخص استحقاقا لازما وليست الرقبة له فاذا اعار لا يضمن المستعير منه اه مغنى (قوله او موصى له) الى قول المتن ولو تلفت فى النهاية والمغنى الا قوله لان معيره ضامن وقوله لانه فعل ما ليس له (قوله بقيده السابق) وهو قوله ان لم يشترط الواقف استيفاءه بنفسه سم وع ش عبارة النهاية بقيديهما السابقين اه قال الرشيدى وقيد الموصى له لعله أن لا تكون ممن تحبل اذا كانت أمة واستعارها مالكها اه (قوله أو مستحق منفعة بنحو صداق الخ) بان أصدق زوجته منفعة أو صالح على منفعة أو جعل رأس مال السلم منفعة فانه اذا أعار مستحق المنفعة شخصا فتلف تحت يده لم يضمن على الاصح مغنى ونهاية (قوله ضمن) اى المستعير عبارة النهاية والمغنى ضمنا معا والقرار على المستعير كما قاله البغوى اه قال الرشيدى قوله م ر ضمنا معا أى ضمان غصب كما هو ظاهر مما يأتى اه (قوله لان معيره ضامن) أى من حيث تعديه بالعارية لان الاذن لم يتناولها اه بجيرمى (قوله فعل ما ليس له) فلذلك صار طريقا فى

أى بالاستعمال (قوله ضمنه) أى لانه تلف بالاستعمال المأذون فيه وقوله بخلاف ما اذا استأجره أى لان العين المستأجرة غير مضمونة بخلاف العين المعارة (قوله ولا يشترط فى ضمان المستعير كون العين فى يده) قد يتوهم من هذه العبارة انه يضمنها قبل قبضه اياها وظاهر انه لامعنى له لان العارية لا تزيد على نحو البيع الصحيح أو الفاسد مع أنه لا ضمان فيه على المشترى قبل القبض بل ليس لنا شئ تضمن فيه العين بمجرد العقد من غير قبض و يتعين أن المراد ان تلفها فى يد المالك بعد قبض المستعير وبقاء حكم العارية أو قبل قبضها بالفعل لكن استعملها المالك فى شغل المستعير فيضمن (قوله وان كانت بيد المالك) اى كان استعملها المالك فى شغله (قوله بسؤال الغير كان) اى الغير ش (قوله وهذا أولى الخ) كذا شرح م ر (قوله صدق المعير كما قاله الجلال البلقينى الخ) خالفه شيخنا الشهاب الرملى فافتى بان المصدق المستعير لان الاصل براءة ذمته ولا يرد عليه أن الاصل الضمان لان هنا ضمانين شغل الذمة ورفع اليد فاما الاول فالاصل عدمه وأما الثانى فمعناه ان اليد سبب لشغل الذمة اذا حصل التلف بغير الاستعمال المأذون فيه والاصل عدم حصول ما ذكر ومجرد وضع اليد لا يستلزم حصوله فليتأمل (قوله بقيده السابق) وهو قوله ان لم يشترط الواقف استيفاءه بنفسه

الضمان

فى كل ما تقتضيه بل فى سقوط الضمان بما يتناوله الاذن فقط وألحق البلقينى بهؤلاء الثلاثة جلد أضحية منذورة فانه يجوز اعارته ولا يضمنه مستعيره لا بتناعيدة على يد غير مالك وكذا مستعار لرهن تلف فى يد مرتهن لا ضمان عليه كالراهن وصيد استعير من محرم وكتاب موقوف على المسلمين مثلا استعاره فقيه فتلف فى يده من غير تفريط لانه من جملة الموقوف عليهم (ولو تلفت دابته فى يد وكيل بعثه فى شغله أو فى يد من سلمها اليه ليروضها) أى يعلمها المشى الذى يستريح به راكبها (فلا ضمان) عليه حيث لم يفرط لانه انما أخذها لغرض المالك أما اذا تعدى كأن ركبها فى غير الرياضة فيضمن كما لو سلمه ثوبه ليعلمه حرفة فاستعمله فى غيرها ولو باذن المالك (وله الانتفاع بحسب الاذن) لان المالك رضى به دون غيره نعم لو أعاره دابة ليركبها لموضع كذا ولم يتعرض للركوب فى الرجوع جاز له الركوب فيه كما نقلاه وأقراه بخلاف نظيره من الاجارة والفرق ان الرد لازم للمستعير فتناول الاذن الركوب فى العود عرفا والمستأجر لا رد عليه ومنه يؤخذ ان المستعير الذى لا يلزمه الرد كالمستأجر ويحتمل خلافه ولو جاوز المحل المشروط لزمه أجرة مثل الذهاب منه والعود اليه وله الرجوع منه راكبا كما صححه السبكى وغيره بناء على ان العارية لا تبطل بالمخالفة وهو ما اقتضاه *(فرع)* قال العبادى وغيره واعتمدوه فى كتاب مستعار رأى فيه خطأ لا يصلحه الا المصحف فيصب ووافقه افتاء القاضى بانه لا يجوز رد الغلط فى كتاب الغير

الضمان حلبى اه بجيرمى وما واقعة على الاعارة (قوله فى كل ما تقتضيه بل فى سقوط الضمان الخ) هذا محل عبارة المغنى والنهاية فان قيل فاسد كل عقد كصحيحه فكان ينبغى عدم الضمان أجيب بان الفاسدة ليست حكم الصحيحة فى كل ما يقتضيه بل فى سقوط الضمان بما تناوله الاذن لا بما اقتضاه حكمها اه قال الرشيدى قوله مر بل فى سقوط الضمان بما تناوله الخ أى والاذن انما تناول استعماله بنفسه كما هو قضية العقد وقوله مر لا بما اقتضاه حكمها أى وجواز استعمال الغير انما هو حكم من أحكامها ثبت بعد انتهاء العقد مترتبا على صحته فلا تشاركها فيه الفاسدة اه (قوله بهؤلاء الثلاثة) أى العين المؤجرة أو الموصى بمنفعتها أو الموقوفة أو ما جعل منفعته صداقا أو مصالحا عليها أو رأس مال سلم (قوله ولا يضمنه مستعيره) وهذا بخلاف الاضحية نفسها فانها مضمونة على كل من المعير والمستعير كما مر ولعل الفرق أن الاضحية لما كان المقصود منها ذبحها وتفرقة لحمها أشبهت الوديعة فضمنت على المعير والمستعير بخلاف الجلد فان المقصود منه مجرد الانتفاع فاشبه المباحات فلم يكن مضمونا على واحد منهما اه ع ش (قوله على يد غير الخ) باضافة اليد الى الغير (قوله تلف فى يد مرتهن) خرج ما لو تلف قبل الرهن أو بعد فكاك الرهن ونزعه من يد المرتهن ليرده على المالك فيضمنه فى الصورتين على ما أفهمه كلامه مر اه ع ش (قوله وكتاب موقوف الخ) ولو استعار كتابا موقوفا على المسلمين شرط واقفه ان لا يعار الا برهن يحوق قيمته فسرق من حرزه لا يضمن لانه مستحق تلف فى يده بلا تفريط وان سمى عارية عرفا قال الماوردى ولا يجوز ان يؤخذ على العارية رهن ولا ضمان فان شرط فيها ذلك بطلت اه مغنى وقوله بطلت قدمر خلافه فى التحفة والنهاية (قوله أى يعلمها) الى قوله ومنه يؤخذ فى المغنى الا قوله ولو باذن المالك والى الفرع فى النهاية الا قوله المذكور (قوله فى غيرها) أى مما لا يتعلق بالحرفة اه ع ش (قوله ولو باذن المالك) ينبغى أخذا مما مر تقييده بما اذا كان التلف بغير الاستعمال المأذون فيه ثم رأيت قال سم قوله ولو باذن المالك أى لانه حينئذ عارية اه ولله الحمد قول المتن (وله) أى المستعير (الانتفاع) أى بالعار نهاية ومغنى (قوله جاز له الركوب الخ) اى وجاز له الذهاب والعود فى أى طريق أراد ان تعددت الطرق ولو اختلفت لان سكوت المعير عن ذلك رضا منه بكلها اه ع ش (قوله أن الرد لازم للمستعير الخ) اى واذا لزمه الرد فهى عارية قبله وان انتهى الاستعمال المأذون فيه ولو استعار دابة لحمل متاع معين فوضعه عنها وربطها فى الخان مثلا الى أن يردها الى مالكها فماتت مثلا ضمنها و(قوله لا رد عليه) ظاهره ان اطردت العادة بان المستأجر يردها على مالكها ولو قيل بجواز الركوب فى العود اعتمادا على ما جرت به العادة لم يبعد اه ع ش (قوله ومنه) أى من الفرق (قوله يؤخذ أن المستعير الخ) معتمد اه ع ش (قوله الذى لا يلزمه الرد) انظر أى مستعير لا يلزمه الرد سم على ج أقول هو المستعير من المستأجر ونحوه من كل مستحق للمنفعة اذا رد على المالك فان الواجب عليه التخلية دون الرد كمعيره اه ع ش عبارة السيد عمر ولعله المستعير من المستأجر اذا انقضت مدة الاجارة اه (قوله لزمه أجرة مثل الذهاب الخ) وينبغى ضمان تلفها بالاستعمال حال المجاوزة سم على ج اه ع ش (قوله وله الرجوع منه الخ) أى من المحل المشروط فلا يركب الا بعد عوده اليه اه ع ش (قوله بناء على أن العارية لا تبطل الخ) كما لا ينعزل الوكيل بتعديه بجامع أن كلا منهما عقد جائز ولا يلزمه على هذا أجرة الرجوع ونظير ذلك ما لو سافر بواحدة من نسائه بالقرعة وزاد مقامه بالبلد الذى مضى فيه فقضى الزائد لبقية نسائه ولا قضاء لمدة الرجوع ولو أودعه ثوبا مثلا ثم أذن له فى لبسه فان لبسه صار عارية والا فهو باق على كونه وديعة ولو استعار صندوقا فوجد فيه

(قوله وألحق البلقينى الخ) كذا شرح مر (قوله ولا يضمنه مستعيره) تقدم فى اعارة المنذور ضمان كل من المعير والمستعير ما نقص منه بالاستعمال (قوله فاستعمله فى غيرها ولو باذن المالك) اى لانه حينئذ عارية (قوله ومنه يؤخذ الخ) كذا شرح مر وانظر اى مستعير لا يلزمه الرد (قوله لزمه أجرة مثل الذهاب الخ) كذا شرح مر وينبغى ضمان تلفها بالاستعمال حال المجاوزة

وقيده الريمي بغلط لا يغير الحكم والارده وكتب الوقف أولى وغيره بما اذا تحقق ذلك دون ما ظنه فليكتب لعله كذا ورد بان كتابة لعله انما هي عند الشك في اللفظ لا الحكم والذي يتجه أن المملوك غير المصحف لا يصلح فيه شيئا مطلقا الا ان ظن رضا مالكه به وانه يجب اصلاح المصحف لكن ان لم ينقصه خطه لرداءته وان الوقف يجب

اصلاحه ان تيقن الخطأ فيه وكان خطه مستصلحا سواء المصحف وغيره وانه متى تردد في عين لفظ أو في الحكم لا يصلح شيئا وما اعتيد من كتابة لعله كذا انما يجوز في ملك الكاتب (وان أعار لزراعة حنطة زرعها ومثلها) في الضرر ودونها بالاولى كالشعير والفول لا أعلى منها كالذرة والقطن (ان لم ينهه) فان نهاه عن المثل أو الادون امتنعا أيضا اتباعا لنهيه وعلم منه ما بأصله انه لو عين نوعا ونهى عن غيره اتبع (أو) أعاره (لشعير لم يزرع فوقه) ضررا (كحنطة) بل دونه ومثله وتنكيره لهذين خلاف تعريف أصله لهما ليبين انه لا فرق في التفصيل المذكور بين أعرتك لزراعة الحنطة أو حنطة وترجيح الاسنوي أنه اذا أشار لمعين منهما أو أعاره لزراعته لا يجوز الانتقال عنه قال ولهذا عرفهما في المحرر فيه نظر والصحيح في الاجارة الجواز فكذا هنا وصرح في الشعير بما لا يجوز فقط عكس الحنطة تفننا ولدلالة كل على الآخر ففيه نوع من أنواع البديع المشهورة وحيث زرع ما ليس له زرعه فللمالك قلعه مجانا فان مضت مدة لها أجرة لزمه جميع أجرة المثل على المعتمد (ولو أطلق الزراعة) أي الاذن فيها كأعرتك للزراعة ولتزرعها (صح في الاصح و يزرع ما شاء) لاطلاق اللفظ واغماله ضررا يلزمه الاقتصار على أخف الانواع ضررا لان المطلقات انما تنزل على الاقل اذا كانت بحيث لو صرح به لصح وهذا لو صرح به لم يصح لانه لا يوقف على حد الاقل ضررا فيؤدي الى النزاع والعقود تصان عن ذلك قاله البلقيني جوابا عن قولهما وقيل لا يزرع الا أقل الانواع ضررا لكان مذهبا

دراهم أو غيرها فهي أمانة عنده كما لو طرحت الريح ثوبا في داره فان أتلفها ولو جاهلا بها أو تلفت بتقصيره ضمنها اهـ مغني (قوله وقيده) أي الافتاء أو عدم جواز الرد (قوله وغيره بما الخ) عطف على قوله الريمي بغلط الخ أي قيده غير الريمي قوله والارده بما اذا الخ اهـ كردي (قوله تحقق ذلك) أي تغيير الحكم (قوله ورد) أي تقييد الغير بما ذكر (قوله مطلقا) أي تيقن الخطأ أو لا كان خطه مستصلحا أو لا (قوله وأنه يجب الخ) و (قوله وان الوقف الخ) و (قوله وانه متى الخ) كل من هذه عطف على قوله ان المملوك الخ (قوله يجب اصلاح المصحف) أقول والحديث في معناه فيما يظهر سم على منهج و (قوله ان لم ينقصه خطه الخ) ينبغي ان يدفعه لمن يصلحه حيث كان خطه مناسبا للمصحف وغلب على ظنه اجابة المدفوع اليه ولم تلحقه مشقة في سؤاله و (قوله وكان خطه مستصلحا) خرج بذلك كتابة الحواشي بهوامشه فلا تجوز وان احتيج اليها لما فيه من تغيير الكتاب عن أصله ولا نظر لزيادة القيمة بفعله للعلة المذكورة اهـ ع ش وقوله فلا تجوز الخ أي الا اذا ظن رضا مالكه (قوله سواء المصحف الخ) *(فرع)* استطرادي وقع السؤال عما يقع كثيرا ان الشريك في فرس يتوجه بها الى عدو و يقاتله وتتلف الفرس هل يضمنها بذلك أم لا والجواب أنه ان جاءهم العدو الى بلدهم وخرجوا للدفع عن أنفسهم وتلفت الفرس بذلك فلا ضمان وان خرجوا ابتداء وقصدوا العدو على نية قتال وتلفت ضمنها لان الشريك لا يرضى بخروج الشريك بها على هذا الوجه بخلاف الحالة الاولى فانها المعتاد عندهم في الانتفاع *(فرع آخر)* ان مستعير الدابة اذا نزل عنها بعد ركوبه لها وسلمها مع تابعه فيركبها في العود ثم تتلف بغير الاستعمال المأذون فيه فهل يضمنها المستعير أم التابع فيه نظر والاقرب أن الضمان على المستعير لان التابع وان ركبها فهو في حاجة المستعير من ايصالها الى محل الحفظ اهـ ع ش (قوله وما اعتيد الخ) عطف على قوله متى تردد الخ أو قوله المملوك الخ ولو أعاد أن لكان حسنا (قوله في ملك الكاتب) و ينبغي أو عند ظن الرضا اهـ سيد عمر (قوله في الضرر) الى قول المتن واذا استعار في النهاية وكذا في المغني الا أنه اعتمد ما رجحه الاسنوي من منع الانتقال عند الاشارة الى معين (قوله بالاولى) أي المفهوم بالاولى وهو راجع للدون (قوله كالشعير والفول) تمثيل للدون ش اهـ سم قال ع ش والاقرب أنه اذا استعار لشعير لا يزرع فولا بخلاف عكسه اهـ (قوله والادون) في أصله أو الادون اهـ سيد عمر (قوله وعلم منه) أي من قول المصنف ان لم ينهه (قوله لهذين) أي الحنطة في المسئلة الاولى والشعير في الثانية (قوله لزراعة الحنطة الخ) أي مثلا (قوله وترجيح الاسنوي انه الخ) وهو المتجه اهـ مغني (قوله منهما) أي الحنطة والشعير (قوله بما لا يجوز الخ) أي بقوله لم يزرع فوقه و (قوله عكس الحنطة) أي بقوله ومثلها اهـ مغني (قوله نوع من أنواع الخ) وهو الاحتباك اهـ ع ش (قوله فللمالك قلعه مجانا الخ) وللمستعير حينئذ ان يزرع ما أذن له فيه ولا يكون هذا رجوعا عن ذلك من المعير وفي كلام شيخنا والمستعير لا يملك شيأ فهو بعدوله عن الجنس كالراد لما أبيح له اهـ حلبي (قوله على المعتمد) وقيل يلزم ما بين زراعة البر مثلا وزراعة الذرة اهـ مغني (قوله اذا كانت) الاولى التذكير كما في غيره (قوله لو صرح به) كأن يقال أعرتك هذه الارض لتزرع فيها أقل الانواع

(قوله كالشعير) تمثيل للدون ش (قوله لزمه جميع أجرة المثل) على المعتمد اعتمده م ر (قوله في المتن صح في الاصح) قال الاسنوي والثاني لا يصح لتفاوت المزروع ثم قال والاطلاق أن يقول ازرعها أو أعرتك لتزرع أو للزراعة أو نحو ذلك فاما اذا قال لتزرع ما شئت فهذا عام لا مطلق فيصح ويزرع ما شاء هكذا جزم به القاضي والامام وغيرهما اهـ فالحاصل انه ان أتى باطلاق صح على الاصح أو بعموم صح جزما وحيث صح في الحالين زرع ما شاء لكنه يتقيد فيهما بالمعتاد كما في الاجارة بل أولى

وقال الاذرعي يزرع ماعهد زرعه هناك ولو نادرا ولو قال لتزرع ماشئت زرع ماشاء جزما (واذا استعار لبناء أو غراس فله الزرع) لانه أخف (ولا عكس) لان ضررهما أكثر (والصحيح أنه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس) لاختلاف الضرر فان ضرر البناء في ظاهر الارض أكثر من باطنها والغراس بالعكس لانتشار عروقه ومايغرس للنقل في عامه ويسمى الشتل كالزرع واذا استعار لواحد مما ذكر ففعله ثم مات أوقلعه ولم يكن قد صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى لم يجز له فعل نظيره ولا اعادته مرة ثانية الا باذن جديد (و) الصحيح (انه لا يصح اعارة الارض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة) قياسا على الاجارة نعم ان قال لتنتفع بها كيف شئت أو بما بدا لك صح وينتفع بما شاء على الاوجه كما في الاجارة وقيل بما هو العادة ثم وبه جزم ابن المقرى وهو نظير مامر عن الاذرعي في اطلاق الزراعة وذكر الارض مثال لما ينتفع به بجهتين أو أكثر كالدابة أما ما ينحصر الانتفاع به في جهة واحدة كبساط لا يصلح الا للفرش فلا يحتاج في اعارته الى بيان الانتفاع ويستعمل في ذلك بالمعروف قال في المطلب وكذا لو كان يمكن الانتفاع بجهات لكن احداها هي المقصودة منه عادة . اه

*(فصل) في بيان جواز العارية وما للمعير وعليه بعد الرد في عارية الارض وحكم الاختلاف *هي جائزة من الجانبين كالوكالة فحينئذ (لكل منهما) أي المعير والمستعير (رد العارية) المطلقة والمؤقتة قبل فراغ المدة (متى شاء) لانها مبرة من المعير وارتفاق من المستعير فلا يليق بها الالزام والرد في المعير بمعنى رجوعه المعير به في أصله وغيره على انه يصح ابقاؤه على حقيقته بان يراد بالعارية العقد فمعنى رده قطعه وذلك لا تجوز فيه

ضررا اه بجيرمي (قوله وقال الاذرعي الخ) اعتمده النهاية والمغني وسم (قوله ولو قال لتزرع ماشئت) هذا عام لامطلق و (قوله زرع ماشاء جزما) يتقيد أيضا بالمعهود كالاجارة بل أولى مر وحاصل ماهنا أنه ان أتى باطلاق صح على الاصح أو بعموم صح جزما وحيث صح في الحالين زرع ما ما ءلكنه يتقيد فيهما بالمعتاد كما في الاجارة بل أولى اه سم وقوله بالمعتاد أي ولو نادرا (قول المتن فله الزرع) أي ان لم ينهه نهاية ومغني قول المتن (ولا عكس) أي اذا استعار للزرع فلا يبني ولا يغرس اه مغني قول المتن (وكذا العكس) اى لا يبني مستعير لغراس اه مغني (قوله لاختلاف الضرر) الى قوله قال في المطلب في المغني والى الفصل في النهاية (قوله وما يغرس للنقل الخ) قال السبكي وسكتوا عن البقول ونحوها مما يجز مرة بعد أخرى ويحتمل الحاق عروقه بالغراس كما في البيع الا ان يكون مما ينقل أصله فيكون كالفسيل الذي ينقل اه مغني (قوله ويسمى الشتل) عبارة المغني ويسمى الفسيل بالفاء وهو صغار النخل اه وظاهر أن الفسيل ليس بقيد (قوله كالزرع) وينبغي تقييده بما اذا لم تطل المدة التي يبقى فيها الشتل قبل نقله على مدة الزرع المعتادة والا فبعد انقضاء مدة الزرع يقلع مجانا كما يشمله قوله مر الآتي أو زرع غير المعين مما يبطئ أكثر منه كما في نظيره الخ اه ع ش (قوله ففعله) أي الواحد وكذا ضمير مات وضمير النصب في قلعه واعادته (قوله أوقلعه) أراد به مايشمل الهدم (قوله لم يجز الخ) أي في الاعارة المطلقة التي فيها الكلام بخلاف المؤقتة كما يأتي (قوله فعل نظيره) راجع لكل من صورتي الموت والقلع و (قوله ولا اعادته) راجع لصورة القلع فقط (قوله كما في الاجارة) ومقتضى التشبيه تقييده بما كان معتادا نظير مامر وبه جزم ابن المقرى اه نهاية وقوله ومقتضى التشبيه تقييده الخ هو المعتمد مغني وع ش (قوله وقيل بما هو العادة ثم) اعتمده مر أي والمغني اه سم (قوله كالدابة) تصلح للركوب والحمل اه مغني أي والحراسة (قوله الى بيان الانتفاع) أي بيان جهته (قوله ويستعمل في ذلك الخ) أي فان استعمله في غيره كان تغطى به ضمن اه ع ش (قوله وكذا) أي لا يحتاج الى بيان جهة الانتفاع (لو كان) أي المعار و (قوله لكن احداها الخ) أي فينتفع بها وبمثلها ومادونها أخذا ممامر

(فصل في بيان جواز العارية) (قوله في بيان جواز) الى قول المتن الا اذا في النهاية الا قوله على أنه يصح الى ولو استعمل (قوله بعد الرد) أي انتهاء العارية بالرجوع مطلقا أو بانقضاء المدة في المؤقتة وان كانت في يد المستعير اه ع ش (قوله وحكم الاختلاف) أي وما يتبع ذلك كوجوب تسوية الحفر واعراض القاضي اه ع ش (قوله وارتفاق من المستعير) أي شأنها ذلك فلا ينافي أنه قد يستعير من هو غني عن الارتفاق به لوجود غيره في ملكه اه ع ش (قوله فمعنى رده قطعه) لا يخفى أن العقد الواقع فيما مضى لا يتصور قطعه الآن فان أراد بقطعه ابطاله فالعقد بعد صحته لا يرد عليه الابطال واسترداد العارية ليس ابطالا لها وان أراد به انتهاءه فالعقد ينتهي بمجرد فراغه وان لم يسترد العارية فالصواب أن يراد بالعارية العلقة المترتبة على العقد فانها التي تنقطع بالاسترداد ونظيره ما حققناه في محله أن المراد بالبيع الذي يوصف بالاجازة والفسخ العلقة الحاصلة بالعقد لا نفس العقد فقوله وذلك لا تجوز فيه ممنوع لما تبين من عدم تصور القطع فضلا عن

(قوله وقال الاذرعي الخ) اعتمده مر (قوله زرع ماشاء جزما) ويتقيد أيضا بالمعهود كالاجارة بل أولى مر (قوله ثم مات) أي الواحد ش (قوله وقيل بما هو العادة ثم) اعتمده مر

(فصل في بيان جواز العارية الخ) (قوله فمعنى رده قطعه) لا يخفى بادنى تامل صحيح ان العقد الواقع فيما مضى لا يتصور قطعه الآن فانه ان أريد بقطعه ابطاله فهو غير صحيح اذ العقد بعد صحته لا يرد عليه الابطال واسترداد العارية ليس ابطالا له وان أريد به انتهاؤه فالعقد ينتهي بمجرد فراغه وان لم تسترد العارية والصواب على هذا

نفى التجوز المذكور فتأمله اه سم (قوله بعد الرجوع جاهلا) وخرج به ما لو استعمل العارية بعد جنون المعير غير عالم به فعليه الاجرة لانه بعد جنونه ليس أهلا للاباحة انتهى حواشى شرح الروض أى ولا ينسب اليه تقصير بعدم الاعلام ومثل الجنون اغماؤه أو موته فتلزمه الاجرة مطلقا لبطلان الاذن بالاغماء والموت اه ع ش (قوله فلا أجرة عليه) وانظر لو استعمل المعار بعد انقضاء المدة فى العارية المؤقتة جاهلا بانقضائها هل هو كاستعماله بعد الرجوع فى المطلقة حتى لا تلزمه أجرة أولا و يفرق على ج وقد يقال الاقرب الفرق فان الاستعمال فى المؤقتة بعد فراغ المدة لم يتناوله الاذن أصلا وجهله انما يفيد عدم الاثم كما لو استعمل مال غيره جاهلا بكونه ماله و ينبغى أن مثل المستعير المستعمل بعد انقضاء المدة وارثه فى وجوب الاجرة ثم ما تقرر من أن المنافع غير مضمونة حيث استوفاها جاهلا بالرجوع يقتضى أن البائع لو اطلع على عيب فى الثمن المعين ففسخ ولم يعلم بذلك المشترى فاستعمل المبيع جاهلا لم يضمن ما استوفاه من المنافع بخلاف الاعيان كاللبن فانها مضمونة عليه وكذا يقال فى المشترى لو اطلع على عيب فى المبيع ففسخ العقد ولم يعلم به البائع واستعمل الثمن المعين واستوفى منافعه و يجرى مثل ذلك فى نظائره اه ع ش (قوله كما مر) أى فى شرح ومؤنة الرد اه كردى (قوله اذا لم يسلطه الخ) خبر ومحل قولهم الخ (قوله ولم يقصر) أى المالك و(قوله اعلامه) أى المستعير اه ع ش (قوله فرجع) أى المعير اه ع ش وكذا ضمير لزمه (قوله نقل متاعه الخ) فلو لم يفعل فتلف هل يضمن محل نظر والاقرب لا قياسا على ما مر حوايه فيما لو مات رفيقه أثناء الطريق فترك متاعه ولم يحمله وان أمكن الفرق فليتأمل فان تعذر عليهم مؤنة الحفر الآتى فى مسئلة القبر يؤيد الفرق اه سيد عمر أقول والفرق ظاهر فالاقرب الضمان وسيأتى عن ع ش ما يفيده (قوله ان مثله) أى المتاع و(قوله نفسه) أى المستعير (قوله اذا عجز عن المشى الخ) و يقبل قوله فى ذلك ان دلت قرينة على ما ادعاه اه ع ش ولعل الاقرب أن يقال ان لم تكذبه القرينة (قوله من نحو موت الخ) عبارة النهاية انفساخها بموت أحد العاقدين أو جنونه أو اغمائه أو الحجر عليه بسفه وكذا بحجر فلس على المعير كما بحثه الشيخ اه قال ع ش قوله م ر أو الحجر عليه بسفه أى على أحدهما وقوله وكذا بحجر فلس لكن تقدم أن المفلس تجوز له اعارة عين من ماله زمنا لا يقابل باجرة وعليه فينبغى أنه اذا كان الباقى من المدة مثلا كذلك أنها لا تنفسخ اه ع ش (قوله وعلى وارث المستعير الخ) عبارة النهاية وحيث انفسخت أو انتهت وجب على المستعير أو ورثته ان مات ردها فورا كما مر ولم يطلب المعير فان أخر الورثة لعدم تمكنهم ضمنت فى التركة ولا أجرة والا ضمنوها مع الاجرة ومؤنة الرد فى هذه عليهم وفيما قبلها على التركة فان لم تكن لم يلزمهم سوى التخلية وكالورثة فى ذلك وليه أى المستعير لو جن أو حجر عليه بسفه اه (قوله مع مؤنة الرد) أى دون الاجرة نهاية أى للعين المعارة فى مدة التأخير ع ش (قوله

ان يراد بالعارية العلقة المرتبة على العقد فانها التى تنقطع بالاسترداد ونظيره ما حققناه فى محله ان المراد بالبيع الذى يوصف بالاجازة والفسخ العلقة الحاصلة بالعقد لا نفس العقد فقوله وذلك لا تجوز فيه ممنوع لما تبين من عدم تصور قطع العقد فضلا عن نفى التجوز المذكور فتأمله (قوله ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه الخ) انظر لو استعمل المعار بعد انقضاء المدة فى العارية المؤقتة جاهلا بانقضائها هل هو كما لو استعمله بعد الرجوع جاهلا به فلا أجرة عليه أو يفرق بانه هنا مقصر والمالك لم يسلطه على ما بعد المدة ولا قصر بالاعلام للاستغناء عنه بمعرفة انقضاء المدة فيه نظر ويؤيد الفرق اطلاق ما يأتى فى التنبيه الآتى قبيل قول المصنف وفى قول له القطع فيها مجانا اذا رجع من قوله ولزوم الاجرة فيه (قوله فلا أجرة عليه) اعتمده م ر وكذا قوله الآتى لزمه الخ (قوله وحجر) شامل للحجر على المستعير بسفه وعليه فيحتمل ان محله حيث تضمن العارية بان لا تكون استعارتها من نحو مستأجر والحجر بالفلس و ينبغى تخصيص هذا بالمعير (قوله وعلى وارث المستعير الرد فورا) ظاهره وجوب الرد فورا على المالك وان استعار من المستأجر فلا يكفى الرد عليه لكن قدمت فى الاقرار عند قول المصنف ولو غصبها من زيد الخ أن المغصوب من المستأجر أو المرتهن يرد عليه و يبرأ الغاصب فيحتمل ان المستعير من المستأجر ووارثه كذلك (قوله وعلى وارث المستعير الخ) وكالوارث فى ذلك وليه لو جن أو حجر عليه

ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلا فلا أجرة عليه كما مر ومحل قولهم ان الضمان لا يختلف بالعلم والجهل اذا لم يسلطه المالك ولم يقصر بترك اعلامه ولو أعاره لحمل متاعه الى بلد فرجع أثناء طريقه لزمه لكن بالاجرة نقل متاعه الى مأمن و ينبغى ان مثله فى ذلك نفسه اذا عجز عن المشى أو خاف واستفيد من جوازها كالوكالة انفساخها بما تنفسخ به الوكالة من نحو موت وجنون واغماء وحجر وعلى وارث المستعير الرد فورا فان تعذر عليه ردها ضمنت مع مؤنة الرد فى التركة فان لم تكن تركة فلا شئ عليه غير التخلية عند بقائها وان لم يتعذر

ضمنها الوارث الخ) أى فى ماله كما هو ظاهر اه رشيدى (قوله ضمنها الوارث الخ) لعل محله اذا وضع يده عليها ولا توقف عليه وصولها الى مستحقها ووجهه أنه خليفة المورث فيلزمه ما يلزمه سم على حج وأفهم قوله ولا توقف الخ أنه لو توقف ردها على وضع يده عليها فأخذها ليردها على مالكها فتلفت لم يضمنها كما لو تلفت قبل وضع اليد عليها وهو ظاهر اه ع ش أقول ما نقله عن سم وما زاده عليه كل منهما محل تأمل فان موضوع المسئلة تأخير الوارث رد العارية مع تمكنه عليه وهذا التأخير موجب للضمان سواء وضع يده عليها أم لا وتوقف الرد على الوضع أم لا (قوله ومر الخ) أى فى شرح ومؤنة الرد على المستعير قول المتن (الا اذا أعار الخ) عبارة النهاية والمراد بجوازها العارية جوازها أصالة والا فقد يعرض لها اللزوم من الجانبين أو أحدهما كما أشار اليه بقوله الا اذا أعار الخ اه (قوله ودفن) الى قول المتن واذا أعار فى النهاية الا قوله خلافا للانوار وقوله والا اذا أعاره دابة الى واذا أعار ثوبا وقوله أما اذا الى نعم وقوله فى الجملة وكذا فى المغنى الا قوله ويؤخذ منه الى واذا أعار كفنا وقوله ويظهر الى قوله والا اذا أعار ثوبا وقوله الا اذا أعاره جذعا الى وكذا (قوله ودفن فيه محترم) عبارة المغنى ميت محترم وفعله المستعير اه (قوله محترم) وهو كل من وجب دفنه فيدخل فيه الزانى المحصن وتارك الصلاة والذمى اه ع ش قول المتن (فلا يرجع) أى المعير فى موضعه الذى دفن فيه ويمتنع على المستعير ردها فهى لازمة من جهتهما اه مغنى قول المتن (حتى يندرس) قضيته امتناع الرجوع مطلقا فيمن لا يندرس كالنبى والشهيد مر اه سم ويعلم الاندراس بمضى مدة يغلب على الظن اندراسه فيها ع ش (قوله بان يكون أذن الخ) تصوير لصورة الرجوع اه ع ش (قوله فالعارية) أى المطلقة (انتهت) أى بدفن ميت (قوله وذلك لانه الخ) تعليل للمتن (قوله ولا يرد عليه) أى على المصنف (قوله عجب الذنب) بفتح المهملة وسكون الجيم بعدها موحدة ويقال له عجم أيضا بالميم عوضا عن الباء وهو عظم لطيف فى أصل الصلب وهو رأس العصعص وهو مكان رأس الذنب من ذوات الاربع وفى الحديث انه مثل حبة الخردل وكل ابن آدم يأكله التراب الا عجب الذنب منه خلق ومنه يركب اه بجيرمى (قوله فانه وان لم يندرس الخ) الاخصر الاوضح فانه لا يندرس لان الكلام الخ (قوله فى الاجزاء التى تحس الخ) قضيته أن كل ما لا يحس من الاجزاء كعجب الذنب سم على حج اه ع ش (قوله بأن العرف غير قاض به) عبارة النهاية وحكم الورثة حكم مورثهم فى عدم الرجوع ولا أجرة لذلك محافظة على حرمة الميت ولقضاء العرف بعدم الاجرة والميت لا مال له اه (قوله منه) أى من القبر المعار (قوله نحو سبع) كالسيل (قوله ولم يوجد الخ) ظاهره أنه مع وجود ما ذكر لا يعاد اليه وان احتاج الى حفر أطول زمنا من اعادته اه سم أى خلافا لظاهر النهاية والمغنى حيث قالا واللفظ للثانى ان السيل ان حمله الى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير مع اعادته اه قال ع ش قوله مر من غير تأخير أى عن مدة ارجاعه للاول بان كان مساويا أو أقرب اه (قوله وللمالك سقى) عبارة النهاية وللمعير سقى شجرة المقبرة ان أمن ظهور رشئ من الميت وضرره اه أى وان حدثت

بسقيه شرح مر (قوله ضمنها الوارث) لعل محله اذا وضع يده عليها وان لم يتعد (قوله ضمنها الوارث) ظاهره وان لم يضع يده عليها ولا توقف عليه وصولها الى مستحقها ووجهه انه خليفة المورث فيلزمه ما يلزمه (قوله فى المتن حتى يندرس) قضيته امتناع الرجوع مطلقا فيمن لا يندرس كالنبى والشهيد ولو أعار كفنا فينبغى امتناع الرجوع بوضع الميت عليه وان لم يلف عليه لان فى أخذه بعد الوضع ازراء بالميت ويتجه عدم الفرق فى الامتناع بين الثوب الواحد والثلاث بل والخمس بخلاف ما زاد مر *(فرع)* الارض المستعارة للدفن هل تضمن بتلفها أو تلف بعضها بغير المأذون فيه قضية اطلاقهم ضمان العارية ضمانها بما ذكر وعليه فهل الضمان على الوارث أو فى تركة الميت أو يقال ان أعارها للميت ففى التركة وان استعارها الوارث ليدفنه فيها فعلى الوارث فيه نظر وقد يقال لا يتصور أن يكون المستعير الضامن لا الوارث اذ الميت لا يتصور ان يكون قابلا ولا ملتمسا (قوله فالعارية انتهت) فلا حاجة للرجوع (قوله لا أن الكلام فى الاجزاء التى تحس) قضيته ان كل ما لا يحس من الاجزاء كعجب الذنب (قوله وقضية المتن الخ) اعتمده مر (قوله ولم يوجد غيره

ضمنها الوارث مع الاجرة ومؤنة الرد ومر انه يجب الرد فورا عند نحو موت المعير (الا اذا أعار لدفن) ودفن فيه محترم (فلا يرجع حتى يندرس أثر المدفون) بان يصير ترابا فيرجع حينئذ بان يكون اذن له فى تكرير الدفن والا فالعارية انتهت وذلك لانه دفن بحق وفى النبش هتك حرمته ولا يرد عليه عجب الذنب فانه وان لم يندرس الا أن الكلام فى الاجزاء التى تحس وهو لا يحس وقضية المتن انه لا أجرة له وان رجع وهو كذلك خلافا للانوار ويفرق بينه وبين ما مر فى الرجوع فى الطريق بان العرف غير قاض به هنا لتوطن النفس فيه على البقاء الى البلاء ولو أظهره منه نحو سبع ولم يوجد غيره أقرب منه أو مساو له أعيد اليه قهرا لانه صار حقا له الى اندراسه من غير مقابل وللمالك سقى لم يضر بالميت أما اذا رجع قبل الدفن أى مواراته بالتراب ومثلها فيما يظهر سد اللحد بلبن وخشية تهريه بنقله من هذا القبر وان لم يوار فيجوز كما نقلاه عن المتولى وأقراه واعتمده

الشجرة بعد الدفن لجواز تصرفه فى ظاهر الارض بما لا يضر الميت ع ش (قوله بما فى الشرح الصغير) قال شيخنا الشهاب الرملى ان المعتمد ما فى الشرح الصغير اه سم وكذا اعتمده النهاية والمغنى (قوله بمجرد وضعه فى القبر) بل يتجه امتناع الرجوع بمجرد ادلائه وان لم يصل الى أرض القبر لان فى عوده من هواء القبر بعد ادلائه ازراء به سم على حج وقوله بمجرد ادلائه أى أو ادلاء بعضه ثم يظهر بقى ما لو وضع فى القبر بالفعل ثم أخرج منه لغرض ما كتوسعة القبر أو صلاح كفنه مثلا فهل له الرجوع أم لا فيه نظر والاقرب أن يأتى فيه ما قيل فيما لو أظهره سيل أو سبع اه ع ش (قوله لولى الميت) أى وارثه اه ع ش (قوله لامكان الزرع بلا حرث) ويؤخذ منه أنه لو أعاره لغراس أو بناء من لازمه التكريب أى الحرث ورجع بعد غرم له أجرة الحفر وهو كذلك اه نهاية (قوله فى الجملة) قضيته هذا القيد أنه لا يلزم مؤنة الحرث وان لم يمكن الزرع بدون الحرث فى خصوص تلك الارض المعارة لنحو عارض بها لكن هذا الجواب لشيخ الاسلام فى شرح الروض بدون تقييد بهذا القيد وقضيته لزوم المؤنة فى هذه الصورة المفروضة فليتأمل اه سم أقول اللزوم فى هذه الصورة قياس ما مر آنفا عن النهاية فى الغراس والبناء (قوله لانه لا غرر فيه الخ) قد يمنع بان مجرد الاذن غرر اه سم (قوله وان من الخ) عطف على قوله أنه الخ (قوله يلزمه مؤنة الحفر الخ) والمراد بالمؤنة ما يقابل الحفر عادة لا ما صرفه المستعير على الحفر اه ع ش وفى النهاية هنا زيادة بسط وتفصيل راجعه (قوله ولا يرجع فيه الخ) وينبغى امتناع الرجوع بوضع الميت عليه وان لم يلف فيه لان فى أخذه بعد الوضع عليه ازراء بالميت ويتجه عدم الفرق فى الامتناع بين الثوب الواحد والثلاث بل والخمس بخلاف ما زاد م ر سم على حج وقوله م ر وان لم يلف الخ أى بخلاف ما تهيأ للوضع عليه من غير وضع فلا يمتنع الرجوع اه ع ش وقد يقال ان فيه ازراء بالميت نظير ما مر فى الرجوع بعد الادلاء (قوله وخرجت) أى الدار أى منفعتها شهرا (قوله لو نذر المعير مدة) أى أن يعيره مدة معلومة كسنة (قوله والا اذا رجع معير سفينة) أى فيلزمه الصبر الى أقرب مأمن ولو مبدأ السير حتى يجوز له الرجوع اليه ان كان أقرب م ر اه سم (قوله وبحث ابن الرفعة أن له الاجرة فى هذه الخ) يوافقه ما تقدم فى الرجوع فى أثناء الطريق وظاهر م ر العبارات المذكورة فى هذا المقام أنه حيث قيل بوجوب الاجرة لا يتوقف وجوبها على عقد بل حيث رجع وجب له أجرة كل مدة مضت ولا يبعد م ر أنه حيث وجبت الاجرة صارت العين أمانة لانها وان كانت عارية صار لها حكم المستأجرة سم على حج *(فائدة)* كل مسئلة امتنع على المعير الرجوع فيها تجب له الاجرة اذا رجع الا فى ثلاث مسائل اذا أعار أرضا للدفن فيها ومثلها اعارة الثوب للتكفين فيه واذا أعار الثوب لصلاة الفرض ومثلها اذا أعار سيفا للقتال كما يفيد ذلك كلام سم على منهج ونقل اعتماد م ر فيه اه ع ش ولا يخفى أن تفصيل المستثناة ليس مطابقا لاجمالها (قوله وبحث ابن الرفعة الخ) اعتمده النهاية

الخ) ظاهره أنه مع وجود ما ذكر لا يعاد اليه وان احتاج الى حفر أطول زمنا من اعادته (قوله بل قال انه لم ير أحدا صرح بما فى الشرح الصغير الخ) قال شيخنا الشهاب الرملى ان المعتمد ما فى الشرح الصغير (قوله من امتناع الرجوع بمجرد وضعه فى القبر) بل يتجه امتناع الرجوع بمجرد ادلائه وان لم يصل الى أرض القبر لان فى عوده من هواء القبر بعد ادلائه ازراء به فليتأمل (قوله نعم يغرم الخ) اعتمده م ر (قوله لامكان الزرع بلا حرث) ويؤخذ منه أنه لو أعار لغراس أو بناء من لازمه التكريب ورجع بعد غرم له أجرة الحفر وهو كذلك شرح م ر (قوله فى الجملة) هذا القيد مقتضى انه لا يلزم مؤنة الحرث وان لم يكن الزرع بدون الحرث فى خصوص تلك الارض المعارة لنحو عارض لكن هذا الجواب لشيخ الاسلام فى شرح الروض بدون تقييد بهذا القيد وقضيته لزوم المؤنة فى هذه الصورة المفروضة فليتأمل (قوله ويؤخذ منه الخ) اعتمده م ر (قوله لانه لا غرر حينئذ) قد يمنع بان مجرد الاذن غرر (قوله والا اذا رجع معير سفينة) أى فيلزمه الصبر الى أقرب مأمن أى ولو مبدأ السير حتى يجوز له الرجوع اليه ان كان أقرب م ر (قوله وبحث ابن الرفعة ان له الاجرة فى هذه الخ) يوافقه ما تقدم فى الرجوع فى أثناء الطريق وظاهر هذه العبارات

الاذرعى بل قال انه لم ير أحدا صرح بما فى الشرح الصغير من امتناع الرجوع بمجرد وضعه فى القبر نعم يغرم مؤنة الحفر لولى الميت لانه غره ولا طم على الولى وفارق هذا ما لو رجع بعد الحرث وقبل الزرع لا تلزمه مؤنة الحرث على المعتمد لانه لم يغره لامكان الزرع بلا حرث فى الجملة بخلاف الدفن لا يمكن بلا حفر ويؤخذ منه انه لو انفسخت بنحو جنون المعير لم تلزمه مؤنة الحفر لانه لا غرر حينئذ وان من أعاره أرضا لحفر بئر فيها انتفع بمائها ثم طمها يلزمه مؤنة الحفر كالقبر والا اذا أعار كفنا وكفن فيه فان الاصح بقاؤه على ملكه ولا يرجع فيه حتى يندرس أيضا والا اذا قال أعيروا دارى بعد موتى لزيد شهرا وخرجت من الثلث فليس للوارث الرجوع وكذا لو نذر المعير مدة أو ان لا يرجع الى مدة كذا والا اذا رجع معير سفينة بها أمتعة معصومة وهى فى اللجة وبحث ابن الرفعة

والمغنى (قوله أن له الاجرة) أى يستحق الاجرة من حين الرجوع مغنى ونهاية أى فى السفينة فقط ع ش عبارة الحلبى أى من حين الرجوع بالقول الى أن تصل الى الشط اه (قوله دابة أو سلاحا) أو نحو ذلك اه مغنى (قوله ويظهر أن يأتى) مر آنفا عن ع ش خلافه (قوله والا اذا أعار ثوبا للستر الخ) لم يطرد هنا بحث ابن الرفعة ويوجه بقصر الزمن عادة م ر اه سم (قوله لكن يرد ذلك الخ) فيه نظر لجواز حمل قول المجموع المذكور على ما اذا لم يصرح بان الاعارة لصلاة الفرض بان أطلقها أو قيدها بكونها للصلاة بدون تقييد بالفرض بخلاف ما اذا صرح بما ذكر فيمتنع الرجوع ولا أجرة وعلى هذا الحمل مشى شيخنا الشهاب الرملى اه سم عبارة النهاية والمغنى واللفظ للثانى والاولى كما قال شيخى أنه ان استعاره ليصلى فيه الفرض فهى لازمة من جهتهما أو اطلق الصلاة فهى لازمة من جهة المستعير فقط ان أحرم فيها بفرض وجائزة من جهتهما ان أحرم بنفل ويحمل ما ذكر على هذا التفصيل اه (قوله وقياسه) أى الستر (ذلك) أى النزع وما عطف عليه (قوله والا اذا أعار دار السكنى معتدة الخ) وكذا لو استعار سترة يستتر بها فى الخلوة فهى لازمة من جهة المستعير فقط نهاية ومغنى قال الرشيدى قوله م ر فى الخلوة أى ومثلها غيرها بالاولى اه (قوله كالتى قبلها) أنظر ما معنى وجوب الاجرة فيهما مع جواز الرجوع للمعير الا أن يقال جواز رجوعه بمعنى وجوب الاجرة فليراجع اه سم (قوله وكذا لو أعار ما يدفع الخ) وقياس ما مر ثبوت الاجرة أيضا اه شرح م ر اه سم أقول ويفيده أيضا قول الشارح وكذا لو عار الخ ى وكذ لا يرجع مع استحقاق الاجرة لو أعار الخ (قوله ما يدفع به الخ) كآلة لسقى محترم نهاية وسلاح ونحوه كما هو مبين فى كتاب الصيال مغنى (قوله نحو

المذكورة فى هذا المقام انه حيث قيل بوجوب الاجرة لا يتوقف وجوبها على عقد بل حيث رجع وجب له أجرة مثل كل مدة مضت ولا يبعد انه حيث وجبت الاجرة صارت العين أمانة لانها وان كانت عارية صار لها حكم المستأجرة فان قلت عدم الاحتياج هنا الى عقد يخالف ما يأتى فى البناء والغراس من احتياج كل من التملك والابقاء بالاجرة الى عقد قلت قد يفرق بالنسبة للتملك بانه لا يتاتى انتقال العين عن ملك شخص الى ملك آخر بغير ارث ونحوه بغير عقد وأما وجوب الاجرة لاتلاف منفعة ملك الغير فغير بعيد وأما الابقاء بالاجرة فقد يقال لا فرق بينه وبين ما نحن فيه فى انه ان وقع عقد وجب المسمى والا وجب أجرة المثل لاتلاف المنفعة لكن سأذكر عن فتوى الشارح اعتبار العقد فيما يأتى (قوله والا اذا أعار ثوبا للستر أو الفرش على نجس) لم يطرد هنا بحث ابن الرفعة ويوجه بقصر الزمان عادة م ر (قوله فيمتنع الرجوع على ما بحثه الاسنوى لحرمة قطع الفرض) وقع السؤال عما لو سلم من الفرض ثم تبين بطلانه فهل للمعير الرجوع والمنع من الاعادة وأقول لا وجه لهذا السؤال لان العارية غير لازمة وانما امتنع الرجوع حال الصلاة لحرمة التلبس بالفرض وقد انقطع بالخروج منه وانما يتجه السؤال عما لو لم يصرح بالرجوع ولم يقتض الا صلاة واحدة وقد تبين بطلان صلاته فهل له اعادتها بدون اذن جديد أولا لان الاذن لم يتناول الا صلاة واحدة وقد فعلها وان لم تجز فيه نظر ولا يبعد أن يكون الثانى أقرب وقد يؤيده ما قالوه فى الاستئجار لعمل مدة ان زمن الطهارة والصلاة المكتوبة والراتبة مستثنى وان الاجير لو صلى ثم قال كنت محدثا قال القفال لا نمنعه من الاعادة لكن نسقط من الاجرة بقدر الصلاة الثانية ونمنعه من الثالثة لانه متعنت اه ووجه التأييد ان الاجير مأذون له عرفا وشرعا فى قدر الصلاة ولم يتناول الاذن اعادتها عند الحاجة اليها بدليل سقوط الاجرة وانما جازت الاعادة لحرمة الفرض والحرمة هنا لا تتوقف على السترة فليتامل (قوله لكن يرد ذلك الخ) فيه نظر لجواز حمل قول المجموع المذكور على ما اذا لم يصرح بان الاعادة لصلاة الفرض بان أطلقها أو قيدها بكونها للصلاة بدون تقييدها بالفرض بخلاف ما اذا صرح بما ذكر فيمتنع الرجوع ولا أجرة وعلى هذا الحمل مشى شيخنا الشهاب الرملى (قوله فهى لازمة من جهة المستعير فقط) وكذا فى اعارة سترة يستتر بها فى الخلوة شرح م ر (قوله فى هذه) اعتمده م ر (قوله كالتى قبلها) انظر ما معنى وجوب الاجرة فى التى قبلها مع جواز الرجوع للمعير الا أن يقال جواز رجوعه بمعنى وجوب الاجرة فليراجع وكذا لو أعار ما يدفع الخ وقياس ما مر ثبوت الاجرة أيضا

ان له الاجرة فى هذه كما لو رجع قبل انتهاء الزرع والا اذا أعاره دابة أو سلاحا للغزو والتقى الصفان ويظهر أن يأتى فيه بحث ابن الرفعة والا اذا أعار ثوبا للستر أو الفرش على نجس فى مفروضة فيمتنع الرجوع على ما بحثه الاسنوى لحرمة قطع الفرض ويوافقه قول البحر ليس للمعير الاسترداد ولا للمستعير الرد الا بعد فراغ الصلاة لكن يرد ذلك قول المصنف فى مجموعه لو رجع المعير فى أثناء الصلاة نزعه وبنى على صلاته ولا اعادة عليه بلا خلاف وقياسه ذلك فى المفروش على النجس الا أن عليه الاعادة وعلى الاول يظهر انه يلزمه بعد الرجوع الاقتصار على أقل مجزئ من واجباتها والا اذا أعار دار السكنى معتدة فهى لازمة من جهة المستعير فقط والا اذا أعاره جذعا ليسند به جدارا مائلا فلا يرجع على الاوجه وفاقا للبحر نعم يتجه ان له الاجرة فى هذه كالتى قبلها وكذا لو أعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه أو ما يقى نحو

بردمهلك أوما ينفذبه غريقا (واذا أعار للبناء أو) للغرس (الغراس ولم يذكر مدة ثم رجع) بعدان بنى أوغرس (ان كان) المعير (شرط القلع) (مجانا) أى بلا بدل (لزمه) عملا بالشرط فان امتنع فللمعير القلع و يلزم المستعير أيضا تسوية حفر ان شرطها والا فلا وصوب السبكى ومن تبعه حذف مجانا كما فعله النص والجمهور وكذا الشيخان فى الاجارة فذكره غير شرط للقلع بل للقلع بلا ارش ولو اختلفا فى وقوع شرط القلع مجانا صدق المعير كما بحثه الاذرعى كما لو اختلفا فى أصل العارية لان من صدق فى شئ صدق فى صفته وقال غيره يصدق المستعير لان الاصل عدم الشرط واحترام ماله وهذا أوجه ولا ينافيه مامر عن الجلال البلقينى كما هو ظاهر بادنى تامل (والا) يشرط عليه القلع (فان اختار المستعير القلع) أريد به مايعم الهدم بقرينة ذكره بعدهما (قلع) بلا ارش لانه ملكه وقد رضى بنقصه (ولا يلزمه تسوية الارض فى الاصح) لان الاعارة مع علم المعير بان للمستعير ان يقلع رضا بما يحدث من القلع (قلت الاصح تلزمه والله أعلم) لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه اذا قلع ردها الى ما كانت عليه وهو المراد بالتسوية حيث أطلقت فلا يكلف ترابا آخر ولو لم يكف الحفر ترابها وبحث السبكى وغيره ان محله فى الحفر الحاصلة بالقلع قال الاذرعى وكلام الاصحاب مصرح بهذا التصوير بخلاف الحاصلة فى مدة العارية لاجل الغرس والبناء لحدوثها بالاستعمال وهو ظاهر بسط ولو حفر زائدا على حاجة القلع لزمه طم الزائد جزما (فان لم يختر) القلع (لم يقلع مجانا) لوضعه بحق (بل للمعير الخيار) لانه المحسن ولانه مالك الارض وهى الاصل (بين ان يبقيه باجرة) لمثله واستشكلت بان المدة مجهولة قال الاسنوى وأقرب مايمكن سلوكه

برد) كالحر (قوله غريقا) أو حريقا و يقاس بذلك مافى معناه اه مغنى (قوله بعد أن بنى أوغرس) بقى مالو رجع قبلهما فليس له فعلهما قال فى الروض فان فعل عالما أو جاهلا برجوعه قلع مجانا وكلف تسوية الارض اه ولا يبعد ان تلزمه الاجرة وهو ظاهر عند العلم بالرجوع انتهى سم على حج اه ع ش أى وأما عند الجهل بالرجوع فقدم أول الفصل أنه لو استعمل المستعار بعد الرجوع جاهلا فلا أجرة عليه فهل يقلع مجانا حينئذ فليراجع ثم رأيت ماياتى عن المغنى أنه يقلع مجانا قول المتن (ان كان الخ) الاولى فان الخ بالفاء كما فى المنهج (قوله بقرينة ذكره) أى القلع (بعدهما) أى البناء والغراس قول المتن (مجانا) أى أو سكت عن ذكر مجانا فيلزمه القلع فى الصورتين بلا أرش كما أفهمه قوله م ر واحترز بمجانا عما لو شرط القلع وغرم أرش النقص اه ع ش عبارة المغنى مع المتن ان كان المعير شرط عليه القلع فقط أو شرطه مجانا اه (قوله أى بلا بدل) أى بلا أرش لنقص محلى ومغنى (قوله عملا) الى قوله وصوب فى النهاية والمغنى (قوله فللمعير القلع) واذا احتاج القلع الى مؤنة صرفها المعير باذن الحاكم فان لم يجده صرف بنية الرجوع وأشهد على ذلك ع ش اه بجيرمى (قوله ان شرطها) مع قول المتن قلت الخ يعلم منه وجوب التسوية فى صورتين فيما اذا شرط القلع والتسوية وفيما اذا لم يشرط القلع واختاره المستعير اه سم (قوله والا فلا) دخل فيه مالو اختار المعير القلع وطلبه من المستعير ففعله فلا يلزمه تسوية الحفر لانه لم يفعله اختيارا اه ع ش (قوله وصوب السبكى الخ) أجاب عنه النهاية والمغنى بان المصنف احترز به أى بمجانا عما لو شرط أى المعير القلع وغرامة الارش فانه يلزمه اه (قوله بل للقلع بلا أرش) أى فلا أرش مع تركه خلافا للنهاية والمغنى (قوله ولو اختلفا) الى قوله وقال غيره فى النهاية والمغنى (قوله مجانا) أى أو ببدل نهاية ومغنى (قوله صدق المعير) اعتمده النهاية والمغنى (قوله مامر الخ) أى قبيل قول المتن والمستعير من مستأجر (قوله بلا ارش) الى قول المتن وان لم يختر فى المغنى الا قوله وهو المراد الى وبحث والى قوله وقضيته فى النهاية (قوله ردها الى ما كانت عليه) أى بان يعيد الاجزاء التى انفصلت منها فقط اه ع ش (قوله وهو) أى الرد المذكور (قوله فلا يكلف الخ) بل للمالك منعه منه ثم ظاهره أنه لا يلزمه أرش النقص لانه بالاستعمال المأذون فيه (قوله الحفر ترابها) بنصب الاول ورفع الثانى (قوله وبحث السبكى الخ) اعتمده النهاية والمغنى (قوله أن محله) أى ماصححه المصنف (قوله بخلاف الحاصلة فى مدة العارية الخ) أى وهى محمل مافى المحرر وهذا الحمل متعين اه مغنى (قوله لحدوثها الخ) أى فلا تلزم تسويتها لحدوثها الخ (قوله لزمه طم الزائد) أى وأرش نقصه ان نقص اه ع ش قول المتن بين ان يبقيه باجرة) هل يتوقف ذلك على عقد اجارة من ايجاب وقبول أم يكفى مجرد اختيار المعير فتلزمه الاجرة بمجرد الاختيار والوجه الجارى على القواعد أنه لا بد من عقد اجارة كما أفتى به الشارح مع

شرح م ر (قوله بعد ان بنى أوغرس) بقى مالو رجع قبلهما فليس له فعلهما قال فى الروض فان فعل عالما أو جاهلا برجوعه قلع مجانا وكلف تسوية الارض اه ولا يبعد أن تلزمه الاجرة وهو ظاهر عند العلم بالرجوع (قوله أى بلا بدل) عبارة المحلى أى بلا أرش لنقصه اه (قوله ان شرطها مع قول المتن الآتى قلت الاصح الخ) يعلم منه وجوب التسوية فى صورتين فيما اذا شرط القلع وشرطها وفيما اذا لم يشرط واختاره المستعير (قوله مجانا) أو بالبدل شرح م ر (قوله صدق المعير الخ) اعتمده م ر (قوله فى المتن بين ان يبقيه باجرة) هل يتوقف ذلك على عقد اجارة من ايجاب وقبول أم يكفى مجرد اختيار المعير فيلزم بمجرده الوجه الجارى على القواعد انه لا بد من عقد اجارة ثم رأيت الشارح بسط الكلام عليه فى فتوى واستدل من كلامهم هو ظاهر فيه وقد يقال ان عقد فلا كلام والا وجبت أجرة المثل (قوله قال الاسنوى وأقرب ما يمكن سلوكه مامر الخ) تقدم فى باب البيع فى باب المناهى قول الشارح و يقلع غرس وبناء المشترى هنا أى فى البيع الفاسد

مامر في بيع حق البناء دائماً على الارض بعوض حال بلفظ بيع أو اجارة فينظر لما شغل (٤٣١) من الارض ثم يقال لو أوجر هذا النحو بناء
دائماً بحال كم يساوي فاذا قيل كذا أوجبناه وعليه يتجه ان له ابدال ماقلع لانه بذلك التقدير ملك منفعة الارض على الدوام (أو يقلع) أو يهدم البناء وان وقف مسجدا (ويضمن ارش نقصه) وهو قدر مابين قيمته قائما ومقلوعا ولابد من ملاحظة كونه مستحق الاخذ لنقص قيمته حينئذ وقضية ضمانه ذلك ان مؤنة القلع أو الهدم عليه أيضا واعتمده في التدريب كالكفاية فانه لما نقل فيها عن الامام ان الظاهر من كلام المعظم انها على المستعير قال وفي كلام الاصحاب مايدل على انها على المعير كما عليه ماينقصه القلع وهو متجه اهـ لكنه ناقض نفسه في المطلب فان ظاهر كلامه أنها على المستعير كالمستأجر وتبعه شارح حيث رد الاول بان المؤنة في نظيره من الاجارة على المستأجر فالمستعير أولى منه أما أجرة نقل النقض فعلى مالكه قطعا (قيل أو يتملكه) بعقد مشتمل على ايجاب وقبول (بقيمته) حال التملك مستحق القلع والاصح كنظائره من الشفعة وغيرها ومن ثم قيل انهما جزما به في مواضع وجرى عليه هنا جمع متأخرون ولم يعتمدوا مافي الروضة هنا من تخصيص
التخيير بالتملك والقلع ولا مافي المتن فيتخير بين الثلاثة وقد يتعين الاول بان بنى أو غرس شريك باذن شريكه ثم رجع أو الثاني اذا لم يكن فيه نقص
أو أحد الاولين فقط بان وقف المستعير البناء او الغراس فيمتنع التملك بالقيمة خلافا لابن الصلاح ولو وقف الارض

بسط واستدلال من كلامهم بما هو ظاهر فيه وقد يقال ان عقد فلا كلام والا وجبت أجرة المثل سم على حج لكن قول الشارح لانه بذلك التقدير ملك منفعة الارض الخ قد يخالفه اهـ ع ش أقول عبارة النهاية صريحة في عدم العقد كما يأتي وقولها كالشارح لانه بذلك التقدير الخ كالصريح فيه (قوله مامر في بيع حق البناء) أي في الصلح (قوله فينظر لما شغل الخ) ينبغي ان ينظر كيف يتأتى ذلك بالنسبة للارض الموقوفة ابتداء أو بعد الاعارة اهـ سيد عمر أقول ويؤخذ حكمه من قول الشارح الآتي ولو وقف الارض تخير أيضا لكن لا يفعل الاول الا اذا كان الخ (قوله كم يساوي) الاولى بكم الخ (قوله وعليه يتجه الخ) أي على قول الاسنوي واقرب الخ ثم هذا ظاهر بناء على ماصور به وتقدم عن العباب في باب الصلح أن من طرق التبقية بالاجرة ان يتوافقا على تركه في كل شهر بكذا أو يغتفر ذلك للحاجة كالخراج المضروب على الارض وعليه فلو قلع غراسه أو سقط بناؤه ليس له اعادته اهـ ع ش (قوله أن له ابدال ماقلع الخ) أي ولو من غير الجنس حيث لم يزد ضرره على الاول اهـ ع ش وكذا له اجارة مابين المغروس ان كانت الاجارة لجميع الارض فان كانت بمحل المغروس فقط فلا اهـ (قوله وان وقف مسجدا) وينبغي ان يبنى بانقاضه مسجدا آخر ان أمكن على مايأتي في نظيره فيما لو انهدم المسجد وتعذرت اعادته اهـ ع ش (قوله لانه بذلك التقدير ملك منفعة الارض الخ) لان المالك لما رضي بالاجرة وأخذها كان كأنه آجره الآن اجارة مؤبدة اهـ نهاية قال الرشيدي قوله م ر كأنه آجره الخ صريح في أنه لا يحتاج هنا الى عقد ولعل الفرق بينه وبين مامر في البيع أن هناك ابتداء انتفاع فلا يجوز من غير عقد بخلاف ماهنا فهو دوام انتفاع كان ابتداؤه بعقد العارية اهـ (قوله وهو قدر مابين الخ) فلو كانت قيمته مستحق الابقاء عشرة ومستحق القلع تسعة ومقلوعا ثمانية لزمه واحد فاذا تملكه لزمه تسعة اهـ بجيرمي (قوله ولابد من الخ) راجع لقوله قائما (قوله مستحق الاخذ) أي القلع اهـ ع ش (قوله أنها على المستعير كالمستأجر) جزم به العباب واعتمده م ر اهـ سم عبارة النهاية والظاهر كما قاله ابن الرفعة أن مؤنة القلع على صاحب البناء والغراس كالاجارة حيث يجب فيها ذلك على المستأجر أما أجرة نقل النقض فعلى مالكه قطعا ولو أراد تملك البعض وابقاء البعض فالاوجه كما بحثه الزركشي عدم اجابته لكثرة الضرر على المستعير اذ ماجاز فيه التخيير لا يجوز تبعيضه اهـ (قوله نقل النقض) أي ونقل المغروس اهـ بجيرمي (قوله بعقد) الى قوله وينبغي في النهاية والمغني قول المتن او يتملكه الخ) ولو لم يرض المستعير بذمة المعير أجبر المعير على التسليم اولا او على الوضع تحت يد عدل قليوبي اهـ بجيرمي (قوله وهو الاصح) اي جواز تملكه بقيمته (قوله ومافي المتن) أي من تخصيصه بالتبقية باجرة والقلع (قوله فيتخير بين الثلاثة) عبارة النهاية والمغني فالمعتمد تخييره بين الامور الثلاثة بل نقل بعضهم الاتفاق على ذلك اهـ وفي البجيرمي ومثل المعير في التخيير المذكور المشتري شراء فاسدا اذا بنى او غرس على المعتمد ولا يقال هو كالغاصب لانه يضمن ضمانه لانا نقول المالك هو المسلط له على ذلك كالمعير هنا فتنبه لذلك فكثيرا يغلط فيه تأمل شوبري اهـ وقوله ولا يقال الخ رد على ع ش حيث ذكر ماقبله عن سم عن البغوي ثم قال وقد تقدم في الشارح م ر ان حكمه حكم الغصب فيقلع مجانا اهـ (قوله الاول) اي التبقية باجرة المثل قوله شريك الخ اي في الارض فان لم يرض الشريك بالاجرة اعرض الحاكم عنهما مغني ونهاية (قوله اوالثاني) اي القلع وغرامة الارش (قوله فيه نقص) يعني في البناء او الغراس بسبب القلع نقص (قوله

مجانا على مافي موضع من فتاوى البغوي ورجحه جامعها لكن صريح مارجحه الشيخان من رجوع مشتر من غاصب بالارش عليه الرجوع به هنا على البائع بالاولى لعذره مع شبهة اذن المالك ظاهر الخ اهـ (قوله انها على المستعير كالمستأجر) جزم به في العباب واعتمده م ر (قوله في المتن قيل أو يتملكه بقيمته) ولو أراد تملك البعض وابقاء البعض بالاجرة أو القلع بالارش وابقاء البعض فالاوجه كما بحثه الزركشي عدم اجابته لكثرة الضرر على المستعير اذ ماجاز فيه التخيير لا يجوز تبعيضه كالكفارة شرح م ر (قوله فيتخير بين الثلاثة) اعتمده م ر (قوله أو الثاني الخ) فان قلت لم امتنع الاول هنا وهو الابقاء بالاجرة قلت لعله لاشكاله

تخـيير أيضا لـكن لا يفعل الاول الا اذا كان أصلح للوقف من الثانى ولا الاخير الا اذا كان فى شرط الواقف جواز تحصيل مثل ذلك البناء والغراس من ريعه و ينبغى أن يقيد بهذا قول ابن الحداد فى أرض وقفت بعد البناء فيها باجارة يقلع البناء مجانا او خالفه الر و يانى فرأى انه قبـل مضى مدة الاجارة لا يطالب بالقلع وكذا بعدها الا ان شرط عليه والا دفع المتولى قيمته ان رأى فيه الحظ لان الوقف ورد بعد استحقاق البناء أى فطروه بعد الاجارة المقتضية للقلع بالارش أو التملك لا يغير حكمها ولو كان على الشجر ثمر لم يبد صلاحه فلا تخيير الا بعد الجذاذ كما فى الكفاية عن الامام والقاضى كما فى الزرع لان له أمـدا ينتظر قال الاسنوى لكن المنقول فى نظيره من الاجارة هو التخيير ثم ان اختار التملك تملك الثمرة أيضا ان كانت غـير مؤبرة والا أبقاها الى أوان الجذاذ وان أراد القلع غرم ارش نقص الثـمرة أيضا واذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فان أبى كلف تفريغ الارض مجانا لتقصيره (فان لم يختر) المعير شيأ مما ذكر (لم يقلع مجانا ان بذل المستعير الاجرة) لانتفاء الضرر (وكذا ان لم يبذلها فى الاصح) لان المعير مقصر بتركه الاختيار راض باتلاف منافعـه (ثم) عليه (قيل يبيع الحاكم الارض ومافيها) من بناء وغراس (و يقسم بينهمـا) عـلى الكيفية السابقة فى رهن الام دون ولدها فصـلا للخصومـة (والاصح انه يعرض عنهما حتى يختارا شيأ) لان المستعير لا تقصير منه فكيف يجبر على ازالة ملكه والمعير وان قصر لكن الضرر عليه فقط واجبار الحاكم انما هو لازالة الضرر المتعدى للغير كبيع مال مدين امتنع عن الوفاء

الامام

او احد الاولين) وهما التبقية بالاجرة و لقلع مع غرامة الارش (قوله تخير) اى بين الثلاثة مغنى ونهاية (قوله لـكن لا يفعل الاول الخ) عبارة النهاية والمغنى وشرح الروض لـكن لا يقلع بالارش الا اذا كان اصلح للوقف من التبقية بالاجرة اه (قوله و ينبغى ان يقيد بهذا قول ابن الحداد الخ) يحتمل ان معنى ذلك ان قول ابن الحداد المذكور دل على تعين القلع فيقيد بما اذا لم يكن الاول وهو الابقاء بالاجرة اصلح للوقف ولم يكن فى شرط الواقف جواز الاخير وهو التملك بالقيمة والا لم يتعين القلع فليتامل نعم قول ابن الحداد مجانا مشكل الا ان حمل على ما اذا شرط القلع مجانا اه سم (قوله باجارة) متعلق بالبناء (قوله فطروه) اى الوقف (قوله حكمها) اى الاجارة (قوله ولو كان على الشجر) الى المتن فى النهاية (قوله كما فى الزرع) مقتضاه ثبوت التخيير فيه وليس كذلك بل يلزمه تبقيته الى اوان الحصاد كما سياتى فى قول المصنف واذا اعار ارضا للزراعة فرجع الخ و يمكن ان يقال ان المعنى كما يمتنع القلع حالا فى الزرع ففى التشبيه مسامحـة اه ع ش اى فالتشبيه فى مطلق التاخـير وان كان المؤخر فى المشبه التاخير وفى المشبه به القلع اذ لا خيار فيه كما ياتى فى المتن (قوله لـكن المنقول فى نظيره من الاجارة هو التخيير) اى فى الحال سم على حج ونقل سم على منهج عن الشارح م ر اعتماده اه ع ش عبارة البجيرمى المعتمد ثبوت الخيار الآن ثم ان كانت الثمرة غـير مؤبرة تملكها تبعا ان اختار التملك والا أبقاها الى أوان الجذاذ كما فى نظـيره من الاجارة شو برى اه (قوله تملك الثمرة أيضا) أى ملكها تبعا اه سم (قوله أبقاها الخ) و ينبـغى و جـوب الاجرة كما فى الزرع ع ش وسم (قوله وان أراد القلـع الخ) *(فرع)* لو قطع شخص غصنا له ووصله بشجرة غيره فثمرة الغصن لـمالكه لا لمالك الشجرة كما لو غرسـه فى أرض غـيره ثم ان كان الوصل باذن المالك فليس له قلعه مجانا بل يتخير المالك بين أن يبقيه بالاجرة أو يقلعـه مع غرامة ارش النقص ولا يملكه بالقيمة وان قلنا فيما مر انه يملك بالقيمـة البناء والغراس للفرق الواضح اه مغـنى (قوله واذا اختار الخ) راجع الى المتن السابق ودخول فى المتن الآتى قول المتن (ان بذل) بالمعجمة أى أعطى نهاية ومغنى أى التزم ذلك وليس المراد دفعها بالفعل فيما يظهر ع ش (قوله ثم عليه) يعنى على الاصح وكان الاولى الاظهار اه رشيدى (قوله على الكيفية السابقة الخ) سياتى مافيه قول المتن (والاصح أنه يعرض عنهما الخ) والاوجه كما فى البحر عدم لزوم الاجرة مدة التوقف لان الخيرة فى ذلك اليه أى المعير خلافا

يجهـل المدة فلا حاجـة الى ارتكابه حينئذ مع الاستغناء عنـه بالقلع الذى لا يضر المستعير مع عدم النقص، وفيه نظر فهلا اغتفر هذا الجهـل كما اغتفر فى بيع رأس الجدار أو اجارته لوضع الجـذوع والبناء و يفرق بالحاجة هنالك لا هنا (قوله لـكن لا يفعل الاول الخ) الذى فى شرح الروض لـكن لا يقلع بالارش الا اذا كان أصلح للوقف من التبقية بالاجرة انتهـى وفى شرح م ر و بحث فى الاسعادان المعير لو كان ناظرا لم يتعذر عليه التملك لنفسـه ثم بعد انتقال الاستحقاق فى الارض لغير من ليس وارثا يبقى باجرة المثل و يمكن رده بان التملك بالقيمة انما هو تبع لمالك الارض فحيث انتفى ملكها لوقفـها امتنع على الناظر التملك وانما جاز التملك من ريع الوقف لانه يصير بذلك وقفا تبعا للارض انتهـى فليتأمل قوله يصير الخ (قوله و ينبغى ان يقيد بهذا قول ابن الحداد الخ) يحتمـل ان معنى ذلك ان قول ابن الحداد المذكور دل على تعين القلع فيقيـد بما اذا لم يكن الاول وهو الابقاء بالاجرة أصلح للوقف ولم يكن فى شرط الواقف جواز الاخير وهو التملك بالقيمة والا لم يتعين القلع فليتأمل نعم قول ابن الحـداد مجانا مشكل الا ان حمل على ما اذا شرط القلع مجانا (قوله لـكن المنقول فى نظيره من الاجارة هو التخيير) أى فى الحال م ر (قوله تملك الثمرة أيضا) أى مالكها تبعا (قوله والا أبقاها الخ) ينبغى بالاجرة فراجع (قوله فى المتن ثم قيل يبيع الحاكم الخ) فى العباب وعلى المستعير أجرة مدة التوقف انتهى وفى شرح م ر والاوجه كما فى البحر عـدم لزوم الاجـرة مدة التوقف لان الخيرة فى ذلك اليه خـلافا للامام اه

وقوله يختار المحكي عن خطه هنا وعن أصله وأكثر نسخ الشرح بين ينافيه اسقاط الالف من خطه في الروضة وصحح عليه واستحسنه السبكي وصوبه الاسنوي لان اختيار المعير كاف في فصل الخصومة ورجح الاذرعي اثباتها لانه الموافق لتعبير جمع بانه يقال لهما انصرفا حتى تصطلحا على شيء ولانه قد يختار المعير ما لا يجبر عليه المستعير ولا يوافقه اه والوجه صحة كل من التعبيرين أما الاول فلان المعير هو المخير أولا فصح اسناد الاختيار اليه وحده وقد صرح ابن الرفعة وغيره بانه اذا عاد وطلب شيأ من الخصال الثلاث أجيب كالابتداء وان اختار شيأ من غير الثلاث ووافقه المستعير انفصل الامر والا استمر الاعراض عنهما على انه مع حذف الالف يصح الاسناد (٤٣٣) لاحدهما الشامل للمستعير لانه اذا اختار ماله اختياره كالقلع مجانا انفصلت الخصومة أيضا وأما الثاني فلان المعير وان كان هو الاصل لكن لا يتم الامر عند اختيار غير الثلاث الا بموافقة المستعير فصح الاسناد اليهما (و) في حالة الاعراض عنهما الى الاختيار يجوز (للمعير دخولها والانتفاع بها) لانها ملكه وله الاستناد الى بناء المستعير وغراسه والاستظلال بهما وان منعه كما مر في الصلح وتخيل فرق بينهما غير صحيح واطلاق جمع امتناع الاستناد اليه محمول على ما يضر ولو أدنى ضرر حالا أو مآلا (ولا يدخلها المستعير بغير اذن) من المعير (للتفرج) وغيره من الاغراض التافهة كالاجنبي وهي مولدة قيل لعلها من انفراج الهم أي انكشافه (ويجوز) دخوله (للسقي والاصلاح) للبناء بغير آلة أجنبية ونحوهما كاجتناء الثمر (في الاصح) صيانة لملكه عن الضياع فان عطل بدخوله منفعة تقابل باجرة لزمته أما اصلاح البناء بآلة أجنبية فلا يمكن منه لان فيه ضررا بالمعير لانه قد يختار التملك أو النقض مع الغرم فيزيد الغرم عليه من غير حاجة اليه بخلاف اصلاحه بآلته كما ان سقي الشجر يحدث فيها زيادة عين وقيمة (ولكل) منهما (بيع ملكه) من صاحبه وغيره ويثبت للمشتري من كل ما كان لبائعه أو عليه مما ذكر نعم له الفسخ ان جهل الحال (وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث) لان ملكه غير مستقر اذ للمعير تملكه ورد بان غايته انه كشقص مشفوع وقيل ليس للمعير ذلك أيضا للجهل بامد البناء والغراس ولو اتفقا على بيع الكل لثالث بثمن واحد جاز للضرورة

للامام نهاية ومغني (قوله وقوله يختارا) الى المتن في النهاية (قوله وعن أصله) أي عن المحرر (قوله ينافيه الخ) خبر وقوله يختارا الخ (قوله ورجح الاذرعي اثباتها الخ) وهذا أوجه اه مغني (قوله ما لا يجبر عليه الخ) أي شيأ غير الثلاث المارة (قوله أما الاول) أي الاسقاط أي صحته (قوله اذا عاد) أي بعد التوقف (قوله شيأ من غير الثلاث) أي كالقلع مجانا (قوله الشامل) أي شمولا بدليا لا عموميا (قوله وأما الثاني) أي الاثبات أي صحته (قوله لا يتم الامر عند اختيار غير الثلاث) أي كالقلع مجانا وقد يقال وكذا من الثلاث لانه لو أبى المستعير الموافقة كاف تفريغ الارض فلم يتم الامر بمجرد اختيار المعير فليتامل اه سم (قوله وفي حالة الاعراض الخ) وانظر حكم الدخول قبله وبعد الرجوع والظاهر أنه لا فرق شوبري اه بجيرمي (قوله لانها ملكه) الى قول المتن والعارية المؤقتة في النهاية وكذا في المغني الا قوله قيل وقوله اما اصلاح البناء الى المتن (قوله لانها ملكه الخ) قضية هذا التعليل أن للمعير ما ذكر وان لم يرجع فانظر لم اقتصروا على ذكر ذلك في حال الرجوع اه سم وقد يوجه الاقتصار أخذا من قول الشارح الآتي وتخيل فرق الخ بان حالة الرجوع هي محل توهم المنع لما يأتي عن المغني (قوله وتخيل فرق الخ) بان المعير حجر على نفسه بعدم اختياره فلذا منع بخلاف الاجنبي اه مغني (قوله التافهة) اي الحقيرة (قوله كالاجنبي) أي قياسا عليه (قوله وهي مولدة) أي لفظة تفرج ليست عربية والذي في كلام العرب على ما يستفاد من المختار الفرجة بفتح الفاء التفصي من الهم اه ع ش عبارة القاموس والفرجة مثلثة التفصي من الهم اه (قوله لعلها من انفراج الهم الخ) كما قاله المصنف في تحريره ولو قال بدلها بلا حاجة لكان أولى اه مغني قول المتن (للسقي) للغراس والاصلاح له أو للبناء اه مغني (قوله بغير آلة أجنبية) لعل المراد بهذا القيد الاحتراز عما يمكن اعادته بدونه كالجديد من الخشب والآجر أما نحو الطين مما لا بد منه لاصلاح المنهدم فالظاهر أنه لا يعد اجنبيا اه ع ش (قوله ونحوهما) عطف على السقي (قوله لزمته) فلا يمكن من الدخول الا بها نهاية ومغني وشرح الروض (قوله بخلاف اصلاحه بآلته كما ان الخ) اي فيجوز كما ان الخ قال ع ش وهذا التوجيه يقتضي امتناعه أي السقي لانه قد يجر الى ضرر بالمعير كما في الاصلاح بالآلة الاجنبية فكان الاولى توجيه جواز السقي بنحو الاحتياج اليه اه (قوله ويثبت للمشتري الخ) عبارة المغني فان باع المعير الثالث تخير المشتري كما كان يتخير البائع وان باع المستعير كان المعير على خيرته اه وفي البجيرمي واذا اشترى من المستعير يأتي فيه ما تقدم ان كان شرط القلع لزمه الخ اه (قوله نعم له) أي للمشتري من كل منهما (قوله وقيل الخ) فيه اعتراض على المصنف بان كلامه يفهم ان للمعير بيعه لثالث قطعا وليس مرادا (قوله للضرورة) لم يظهر وجود الضرورة هنا لتمكن كل منهما من بيع ملكه بثمن

(قوله لا يتم الامر عند اختيار غير الثلاث) أي كالقلع مجانا وقد يقال وكذا من الثلاث لانه لو أبى المستعير الموافقة كلف تفريغ الارض فلم يتم الامر بمجرد اختيار المعير فليتأمل (قوله لانها ملكه) قضية هذا التعليل ان للمعير ما ذكر وان لم يرجع فانظر لم اقتصروا على ذكر ذلك في حال الرجوع (قوله فان عطل بدخوله منفعة تقابل باجرة لزمته) كذا في الروض قال في شرحه فلا يمكن من الدخول الا بها انتهى واعتمده مر (قوله جاز للضرورة) اعتمده مر

ووزع كما مر (والعارية المؤقتة كالمطلقة) في جميع ما مر فيها ار جع قبل انقضائها لان التاقيت وعد لا يلزم وقيل لا يجوز الرجوع حينئذ والا لم يكن للتأقيت فائدة أو بعده ويأتي معنى الرجوع حينئذ وذكر المدة كما يجوز أن يكون للقلع يجوز أنه يكون لمنع الاحداث أو لطلب الاجرة * (تنبيه) * قوله كالمطلقة وقول الشراح في جميع ما مر فيها مشكل لانهم ان أرادوا التشبيه في البناء والغراس فقط كما يدل عليه حكاية القول الآتي ورد عليهم انه اذا أعير لهما ولم يذكر مدة فله فعلهما مالم يرجع لكن لا يفعلهما الا مرة واحدة وغيرهما مما شابههما في ذلك وان قيد بمدة كرر المرة بعد الاخرى مالم تنقض أو يرجع أو فيهما وفي غيرهما ورد عليهم منع الانتفاع بعد المدة ولزوم الاجرة فيه بخلافه في المطلقة وكانهم وكلوا هذا التفصيل الى محله في الكتب المبسوطة (وفي قول له القلع فيها) أي المؤقتة بعد المدة (مجانا اذا رجع) أي انتهت بانتهاء المدة لان فائدة التأقيت القلع بعد المدة وجوابه ما مر قبيله (واذا أعار لزراعة) مطلقا (فرجع قبل ادراك الزرع فالصحيح ان عليه الابقاء الى الحصاد) ان انقص بالقلع قبله لانه محترم وله أمد ينتظر بخلاف ما اذا لم ينقص كما بحثه ابن الرفعة لانتفاء الضرر وهذا ان لم يحصد قصيلا كقمح أما ما يحصد قصيلا كباقلاء فيكلف قلعه في وقته المعتاد (و) الصحيح (ان له الاجرة) أي أجرة مدة الابقاء من وقت الرجوع لانتفاء الاباحة به فاشبه ما اذا أعار دابة ثم رجع أثناء الطريق فعليه نقل متاعه الى مامن باجرة المثل كما مر (فلو عين مدة) للزراعة (ولم يدرك) الزرع (فيها لتقصيره بتأخير الزراعة) او

مستقل نعم تتصور الضرورة عما اذا لم يوجد من يشتري مال كل على حدته واجاب بعضهم بان المراد بالضرورة قطع النزاع اه بجيرمي (قوله ووزع كما مر) اي عقب قول المصنف ويقسم بينهما عبارة النهاية فيوزع الثمن على قيمة الارض مشغولة بالغراس او البناء وعلى قيمة ما فيها وحده أي مستحق القلع فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها المستعير كذا جزم به ابن المقري وجزم به صاحب الانوار والحجازي وقدم المصنف في الروضة كلام المتولي القائل بالتوزيع كما في الرهن اه وفي المغني نحوها قال ع ش قوله كما جزم به ابن المقري معتمد اه وفي البجيرمي وهذا أي ما جزم به ابن المقري ومن معه هو المعتمد زيادي فلو باع الجميع بثلاثين وقيمة الارض مشغولة وحدها عشرة وقيمة ما فيها مستحق القلع خمسة كان للمعير عشرون وللمستعير عشرة اه قول المتن (والعارية المؤقتة) لبناء او غراس او غيرهما نهاية ومغني (قوله رجع قبل انقضائها) اي سواء رجع الخ عبارة النهاية والمغني اذا انتهت المدة او رجع قبل انقضائها اه (قوله وقيل الخ) فيه اعتراض على المصنف من حيث افهامه الاتفاق في المسئلة (قوله أو بعده) اي الانقضاء عطف على قبل انقضائها (قوله ويأتي معنى الرجوع الخ) اشارة الى قوله الآتي اي انتهت بانتهاء المدة سم وكردي (قوله حينئذ) اي حين اذا نقضت المدة (قوله وذكر المدة) الى التنبيه في النهاية (قوله كما يجوز أن يكون للقلع يجوز الخ) اي فلا يمتنع التخيير اه سم (قوله اذا اعير لهما) الى قوله او فيهما في المغني (قوله ولم يذكر) ببناء المفعول (قوله فله فعلهما) اي للمستعير فعل البناء والغرس (قوله لكن لا يفعلهما الا مرة واحدة) كذا في شرح الروض اه سم فان قلع ما بناه او غرسه لم يكن له اعادته الا باذن جديد الا ان صرح بالتجديد مرة بعد اخرى ذكره الشيخان في الكلام على الزرع اه مغني (قوله وغيرهما الخ) اي البناء والغراس (قوله وان قيد الخ) هذا محط الاشكال (قوله كرر المرة بعد الاخرى الخ) اي وغير الغراس والبناء في معناهما اه مغني (قوله مالم تنقض الخ) فان فعله عالما او جاهلا برجوعه او بعد انقضاء المدة قلع مجانا او كلف تسوية الارض كالغاصب في حالة العلم وكذلك ما نبت بحمل السيل الى ارض غيره في حالة الجهل اه مغني (او فيهما الخ) عطف على قوله في البناء والغراس فقط (قوله ولزوم الاجرة) عطف على منع الخ (قوله فيه) اي في الانتفاع (قوله بخلافه) اي الانتفاع جاهلا بالرجوع (قوله اي المؤقتة) الى قوله اي اعلامه في المغني والى قول المتن والاصح في النهاية (قوله بعد المدة) ذكر هذا القيد وجب استدراكا لانه فسر الرجوع بالانتهاء بانتهاء المدة فحاصل معنى اذا رجع اذا انقضت المدة فصار التقدير في قول له القلع بعد المدة اذا انقضت المدة ولا يخفى قبحه اه سم (قوله وجوابه) اي جواب تعليل ذلك القول (قوله ما مر قبيله) اي في قوله وذكر المدة يجوز ان يكون لمنع الاحداث الخ اه سم (قوله مطلقا) اي بلا تعيين مدة (قوله بخلاف ما اذا لم ينقص) اي بالقلع فانه يكلف قلعه وان لم يعتد قطعه نهاية ومغني (قوله هذا) أي قول المصنف فالصحيح الخ (قوله ان لم يحصد الخ) اي ان لم يعتد قلعه قصيلا (قوله كما مر) اي في اول الفصل (قوله

(قوله ويأتي معنى الرجوع حينئذ) اشارة الى قوله الآتي آنفا اي انتهت بانتهاء المدة (قوله كما يجوز ان يكون القلع يجوز الخ) فلا يمتنع التخيير (قوله لكن لا يفعلهما الا مرة واحدة) كذا في شرح الروض (قوله كرر المرة الخ) كذا في الروض وشرحه (قوله بعد المدة) ذكر هذا القيد وجب استدراكا لانه فسر الرجوع بالانتهاء بانتهاء المدة فحاصل معنى اذا رجع اذا انقضت المدة فصار التقدير وفي قول له القلع بعد المدة اذا انقضت المدة ولا يخفى قبحه (قوله وجوابه ما مر قبيله) اي في قوله وذكر المدة الخ (قوله في المتن واذا اعار لزراعة) قال في الروض وان اعاره لفسيل اي صغار النخل يعتاد نقله فكالزرع والا فكالبناء قال في شرحه قال السبكي وسكتوا عن البقول ونحوها مما يجز مرة بعد اخرى ويحتمل الحاق عروقه بالغراس كما في البيع الا ان يكون مما ينقل اصله فيكون كالفسيل الذي ينقل انتهى

أو بنفسها كان كان على الارض نحو سيل أو ثلج ثم زرع بعد زواله مالا يدرك فى بقية المدة أو زرع غير المعين مما يبطئ أكثر منه (قلع مجانا) لما تقرر من تقصيره ويلزمه أيضا تسوية الارض اما اذا لم يقصر فلا يقلع مجانا كما لو أطلق سواء أكان عدم الادراك لنحو برد أم لقصر المدة المعينة (ولو حمل السيل) أو نحو الهواء (بذرا) بمعجمة أى ماسيصير مبذورا ولو نواة أو حبة لم يعرض مالكها عنها (الى أرض) لغير مالكه (فنبت فهو) أى النابت (لصاحب البذر) لانه عين ماله وان تحول لصفة أخرى فيجب على ذى الارض فالحاكم رده اليه أى اعلامه به كما فى الامانة الشرعية أما ما أعرض مالكه عنه وهو ممن يصح اعراضه لا كسفيه فهو لذى الارض ان قلنا بزوال ملك مالكه عنه بمجرد الاعراض *(تنبيه)* سيعلم مما يأتى قبيل الاضحية جواز أخذ ما يلقى مما يعرض عنه غالبا ويؤخذ منه ان ما هو كذلك علكه مالك الارض هنا وان لم يتحقق اعراض المالك عنه وحينئذ فالشرط أن لا يعلم عدم اعراضه لا ان يعلم اعراضه خلافا لما يوهمه كلامهم هنا فتامله (والاصح انه يجبر) أى يجبره المالك ولو من غير رفع لحاكم بان يتولى قلعه بنفسه نظير ما مر فى الصلح خلافا لابن الرفعة (على قلعه) لان المالك لم يأذن فيه فاشبه ما اذا انتشرت أغصان شجرة للغير الى هواء داره ولا أجرة لمالك الارض على مالك البذر لمدته قبل القلع وان كثر كما جزم به فى المطلب لعدم الفعل منه ومن ثم لزمه تسوية الحفر الحاصلة بالقلع لانه من فعله وقضية ذلك انه لو كان وصوله لارض الغير من فعل مالكه كان بذره فيما يظن انه ملكه فبان غير ملكه لزمته الاجرة وهو متجه وسئلت عن سيل نقل تراب وحجارة أرض عليا الى سفلى هل يجبر مالك العليا على ازالة ذلك فاجبت بانه يجبر أخذا مما ذكرهنا فى محمول السيل وفى انتشار الاغصان (ولو ركب دابة وقال لمالكها أعرتنيها فقال آجرتكها)

أو بنفسها) اى الزراعة عطف على بتأخير الخ ع ش اه سم اى وقوله كأن كان الخ مثال له عبارة المغنى وشرح المنهج وان قصر بالزرع ولم يقصر بالتأخير كأن كان الخ اه (قوله او زرع الخ) عطف على قوله كان على الارض الخ قول المتن (قلع مجانا) اى وان لم يكن المقلوع قدرا ينتفع به اه ع ش (قوله من تقصيره) أى بتأخير الزرع فى الصورة الاولى وباصل الزرع فى الثانية وبزرع غير المعين فى الثالثة (قوله لنحو برد) أى كحر ومطر وأكل جراد أو دود ثم نبت من أصله ثانيا ع ش ومغنى (قوله ام لقصر المدة الخ) وانما لم تبطل العارية فى هذه لامكان ابدال الزرع بغيره مما هو دونه قليوبى اه بجيرمى (قوله أم لقصر المدة المعينة) ظاهره وان كان المعير جاهلا بالحال والمستعير عالما به ودلس وفيه بعد اه رشيدى (قوله او نحو الهواء) كذا فى اصله اه سيد عمر أى كالطير (قوله اى ماسيصير مبذورا) ففيه تجوز من وجهين اه مغنى اى اطلاق المصدر على المفعول وتسمية الشئ بما سيصير اليه اه زيادى قوله ولو نواة او حبة) عبارة المغنى شمل اطلاقه مالو كان المحمول لا قيمة له كحبة أو نواة لم يعرض عنها مالكها وهو الاصح كما فى زيادة الروضة اه (قوله فيجب على ذى الارض الخ) عبارة المغنى والنهاية فيجب رده اليه ان حضر وعلمه والا فيرده الى القاضى لانه نائب الغائب ويحفظ المال الضائع اه عبارة سم قوله فيجب الخ عبارة الروض لزمه ردها للمالك وان غاب فللقاضى اه فليتأمل ماذكره الشارح اه (قوله أما ما أعرض) الى قوله ان قلنا فى المغنى الا قوله لا كسفيه (قوله بمجرد الاعراض) وهو الراجح اه ع ش (قوله ويؤخذ منه) أى من ذلك الجواز (قوله وحينئذ فالشرط الخ) اعتمده مر اه سم (قوله ان لا يعلم الخ) قد يقال هذا يشمل ما يشك فيه هل هو مما يعرض عنه غالبا اولا وفى ملكه نظر فالوجه أن الشرط علم الاعراض أو علم كون الموجود مما يعرض عنه غالبا مع الشك فى الاعراض سم على حج اه ع ش وقد يمنع دعوى الشمول بان مرجع ضمير عدم اعراضه فى الشرح قوله ما هو كذلك المشار به الى قوله مما يعرض عنه غالبا قول المتن (والاصح انه يجبر الخ) ظاهر اطلاقه وان كان البذر مما يعرض عنه غالبا وهل ذلك مقيد حينئذ بما اذا لم يدع المالك الاعراض عنه فليراجع (قوله لان المالك) الى قوله وقضية ذلك فى النهاية (قوله ولا اجرة) الى قوله وقضية ذلك فى المغنى (قوله لمدته) اى بقاء البذر اه ع ش (قوله قبل القلع) مفهومه الوجوب لمدة القلع سم على حج وينبغى ان يلحق بمدة القلع مالو تمكن من القلع وأخره أخذا مما مر فى وارث المستعير من أنه اذا تأخر مع التمكن لزمته الاجرة اه ع ش أقول وقول سم مفهومه الوجوب فيه وقفة اذ المتبادر من القلع تمامه لا الشروع فيه ومن الغاية طول زمن القلع بل التعليل الآتى كالصريح فى عدم الوجوب فليراجع (قوله ومن ثم) أى من أجل التعليل بذلك (قوله تسوية الحفر الخ) أى برد الاجزاء المنفصلة منها فقط اه ع ش (قوله لانه) الاولى التأنيث (قوله وقضية ذلك) ى التعليل (قوله من فعله) مفهومه أنه لو أجبره المالك أو الحاكم لا يلزمه ماذكر سم على منهج ويوجه بانه لم يحصل منه فى الاصل تعد ثم رأيت الاذرعى صرح بالمفهوم المذكور اه ع ش قول المتن (ولو ركب الخ) عبارة المنهج ولو قال من بيده عين أعرتنى فقال مالكها آجرتك أو غصبتنى ومضت مدة لها أجرة صدق اه قول المتن (فقال آجرتكها) بقى مالو ادعى واضع اليد بعد تلف العين الاجارة والمالك ادعى العارية عكس كلام المتن

(قوله أو بنفسها) اى الزراعة عطف على بتاخير ش (قوله فيجب على ذى الارض فالحاكم رده الخ) عبارة الروض لزمه ردها للمالك وان غاب فللقاضى اه فليتامل ماذكره الشارح (قوله وحينئذ فالشرط الخ) اعتمده مر (قوله ان لا يعلم الخ) قد يقال هذا يشمل ما يشك فيه هل هو مما يعرض عنه غالبا أولا وفى ملكه نظر فالوجه ان الشرط علم الاعراض أو علم كون الموجود مما يعرض عنه غالبا مع الشك فى الاعراض (قوله قبل القلع)

مدة كذا بكذا ويجوز كما بحثه السبكي اطلاق الاجرة بناء على الاصح الآتي ان الواجب أجرة المثل (أو اختلف مالك الارض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب) لا في بقاء العقد لو بقي بعض المدة بل في استحقاق الاجرة أو القيمة بتفصيلهما الآتي لان الغالب اذنه في الانتفاع بمقابل فيحلف لكل يمينا تجمع نفيا واثباتا انه ما أعاره بل آجره ويستحق أجرة المثل ان وقع الاختلاف مع بقائها وبعد مضي مدة لها أجرة فان وقع قبل مضي تلك المدة صدق مدعي العارية بيمينه قطعا لانه لم يتلف شيأ حتى يجعل مدعيا لسقوط بدله أو بعد تلفها ومضي مدة لها أجرة فان كانت القيمة دون الاجرة أو مثلها أخذها بلا يمين لاتفاقهما على وجوب قدرها ولا يضر الاختلاف في الجهة ويحلف للزائد في الاولى (وكذا) يصدق المالك فيما (لو قال) الراكب أو الزارع (أعرتني وقال المالك بل غصبته مني) وقد مضت مدة لمثلها أجرة والعين باقية لان الاصل انه لم يأذن فيحلف وله أجرة المثل (فان تلفت العين) قبل ردها تلفا تضمن به العارية (فقد اتفقا على الضمان) لها لان كلا من المعار والمغصوب مضمون (لكن) بوجه الاستدراك فيه خلافا لمن زعم انه لا وجه له بان قوله اتفقا على الضمان يقتضي مساواة ضمان العارية لضمان الغصب الذي سيذكره وما قبله من ذكر الاختلاف يقتضي تخالفهما وانه متفق عليه فبين تخالفهما بذكر ما تضمن به العارية عقب المخالف لما سيذكره في ضمان الغصب وما فيهما من الخلاف المشتمل على بيان اتحادهما على وجه (الاصح ان العارية تضمن بقيمة يوم التلف) ان كانت متقومة والا فبالمثل على المعتمد

فالمصدق واضع اليد لان الاصل عدم ضمان واضع اليد وعدم العارية ع ش ولو ادعى المالك العارية وذو اليد الغصب صدق المالك بيمينه أيضا فان لم تتلف العين ولم يمض زمن لمثله أجرة فلا شيء سوى ردها وان مضى ذلك فذو اليد مقر بالاجرة لمنكرها وان تلفت ولم يمض ذلك الزمن فان لم يزد أقصى القيم على قيمة يوم التلف فهي للمالك وان زاد فذو اليد مقر به لمنكر وان مضى زمن لمثله أجرة فهو مقر بها لمنكرها أيضا ولو ادعى المالك العارية وذو اليد الوديعة صدق المالك بيمينه ان تلفت العين أو استعملها ذو اليد ولا فعلى قياس ما مر أنه يصدق بلا يمين قليوبي على الجلال اه بجيرمي (قوله مدة كذا) الى المتن في النهاية (قوله اطلاق الاجرة) يعني الاقتصار على آجرتكها (قوله الآتي الخ) أي في قوله ويستحق أجرة المثل (قوله أن الواجب أجرة المثل) وقيل المسمى وقيل الاقل منهما اه مغني (قوله لان الغالب الخ) عبارة النهاية اذ الغالب أنه لا يأذن في الانتفاع بملكه الا بمقابل اه (قوله فيحلف الخ) فان نكل المالك لم يحلف الراكب ولا الزارع لانهما يدعيان الاعارة وليست لازمة وقيل يحلفان للتخلص من الغرم مغني وسلطان (قوله لكل) أي من المدعيين في مسئلتي الدابة والارض اه رشيدي (قوله ما أعاره) أي المذكور من الدابة والارض (قوله ان وقع الاختلاف) قيد لقول المصنف فالمصدق المالك اه كردي ويجوز رجوعه لقولي الشارح فيحلف الخ ويستحق الخ (قوله مع بقائها) أي الدابة اه مغني وقال ع ش أي العين اه وهو أحسن (قوله بيمينه) أي لاحتمال أن ينكل فيحلف مدعي الاجارة فتثبت اه سلطان أي لانها عقد لازم اه بجيرمي (قوله أو بعد تلفها) عطف على قوله قبل مضي الخ (قوله أو بعد تلفها) أي بغير الاستعمال المأذون فيه اه شرح منهج وسيذكره الشارح في مسئلة الغصب فكان المناسب ذكره هنا أيضا (قوله ومضي مدة الخ) فان لم تمض مدة لها أجرة فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها مغني ونهاية فيرد برده اه مغني أي فتبقى في يده الى أن يعترف المالك بها فيدفعها اليه بعد اقراره له بها قياسا على ما لو أقر شخص بشيء للآخر فانكره اطفيحي اه بجيرمي (قوله فان كانت القيمة الخ) عبارة المغني فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها وهو يدعي الاجرة فيعطى قدر الاجرة من القيمة بلا يمين ويحلف للزائد فيما اذا زادت على القيمة اه (قوله لاتفاقهما على وجوب قدرها) قضيته أن التلف بغير الاستعمال المأذون فيه والا فلا اتفاق اه سم وتقدم عن شرح المنهج التصريح بذلك (قوله في الاولى) أي في صورة الدون فيقول والله ما أعرتك بل آجرتك لاجل ثبوت الزائد وأما قدر القيمة فقد اتفقا عليه كما مر (قوله يصدق المالك) الى قول المتن لكن في المغني والى قوله الاصح في النهاية (قوله تلفا تضمن به الخ) أي بان كان التلف بغير الاستعمال المأذون فيه اه ع ش (قوله لمن زعم أنه الخ) وافقه المغني عبارته وقول المصنف لكن الخ مسئلة مستقلة وهي ان العارية هل تضمن بقيمة يوم التلف فلا وجه للاستدراك اه (قوله بان قوله الخ) متعلق بقوله بوجه الخ (قوله يقتضي مساواة الخ) لا حاجة في الاستدراك للاقتضاء بل يكفي مجرد التوهم كما صرحوا به اه سم (قوله وما قبله) أي وأن ما قبل قوله اتفقا الخ (قوله من ذكر الاختلاف) أي بين المالك والراكب أو الزارع في الاعارة والغصب (قوله تخالفهما) أي الضمانين وكذا ضمير قوله الآتي اتحادهما (قوله وأنه الخ) أي ويقتضي أن تخالفهما (قوله المخالف الخ) نعت لقوله ما تضمن به الخ (قوله وما فيهما) أي في العارية أي فيما تضمن به عطف على قوله ما تضمن به الخ (قوله على المعتمد) واعتمد النهاية والمغني والشهاب الرملي أنها تضمن بالقيمة مطلقا متقومة كانت أو مثلية عبارة البجيرمي على شرح المنهج قوله اذ المعار يضمن بقيمته أي ولو مثليا على الراجح وكذا المستام يضمن بقيمته وقت تلفه ولو مثليا

مفهومه الوجوب لمدة القلع (قوله ويجوز كما بحثه السبكي الخ) اعتمده م ر (قوله لاتفاقهما على وجوب قدرها) قضيته ان التلف بغير الاستعمال المأذون فيه والا فلا اتفاق (قوله يقتضي مساواة ضمان العارية الخ) لا حاجة في الاستدراك للاقتضاء بل يكفي مجرد التوهم كما صرحوا به (قوله ان كانت متقومة

والمغصوب يضمن باقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف والفرق ان هذا متعد فغلظ عليه بالنظر لاى زيادة وجدت فى يده بخلاف المستعير فنظر لاول وقت ضمانه او هو وقت التلف و(لا) تضمن العارية (باقصى القيم ولا بيوم القبض) خلافا لمقابل الاصح (فان كان ما يدعيه المالك) بالغصب (أكثر) من قيمة يوم التلف (حلف للزيادة) انه يستحقها وما يساويها ومادونها ياخذه بلا يمين لاتفاقهما عليه نظير مامر وفى الروضة لو قال المالك غصبتنى وذو اليد أودعتنى حلف المالك لانه يدعى عليه الاذن والاصل عدمه وأخذ القيمة ان تلف والاجرة ان مضت مدة لمثلها أجرة ومحله ان لم يوجد من ذى اليد استعمال والا صدق المالك بلا يمين فان قلت يخالف هذا مامر فى الاقرار أن من أقر بالف وفسرها بالوديعة قبل أى سواء أقال أخذتها منه ثم دفعها الى على المعتمد ولم ينظر لدعوى المقر له الغصب قلت يفرق بان الالف ثم لم تثبت الا باقراره فصدق فى صفة ثبوتها ويؤيده قولهم من كان القول قوله فى أصل الشئ كان القول قوله فى صفته وممن تكلم على هذه القاعدة وأطال التاج السبكى فى قواعده ولانه لا أصل هنا يخالف دعواه الوديعة بخلافه فيما نحن فيه فانه لما علم ان يده على العين اقتضى ذلك ضمانه اذ هو الاصل فى الاستيلاء على مال الغير فدعواه الاذن مخالفة لاصل الضمان الناشئ عن الاستيلاء والاصل عدم الاذن فصدق المالك وبهذا يعلم ضعف قول البغوى لو دفع لغيره ألفا فهلكت فادعى الدافع القرض والمدفوع اليه الوديعة صدق المدفوع اليه وسيأتى آخر القراض ماله تعلق بذلك ثم رأيت ما يرد كلام البغوى وهو قول الانوار عن منهاج القضاة لو قال بعد تلفه دفعته قرضا وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع اه

على الراجح والحاصل أن المتلفات أقسام ثلاثة ما يضمن بالمثل مطلقا وهو القرض أو القيمة مطلقا وهو ماذكر أو المثل ان كان مثليا وأقصى القيم ان كان متقوما وهو المغصوب والمقبوض بالشراء الفاسد شوبرى اه (قوله والمغصوب الخ) أى المتقوم وهو معطوف على قول المصنف الاصح أن العارية الخ (قوله أن هذا) أى الغاصب (قوله وقت ضمانها) أى العارية قول المتن (حلف للزيادة) أى يمينا تجمع نفيا واثباتا كما سبق قال ع ش وينبغى أن يحلف للاجرة التى يستحقها فى مدة وضع يده عليه اه عبارة شرح المنهج ويحلف للاجرة مطلقا ان مضت مدة لها أجرة اه قال البجيرمى قوله ويحلف للاجرة مطلقا أى سواء كانت زائدة على القيمة أولا ويصح تفسيره أيضا بما اذا كانت قيمته وقت التلف هى أقصى القيم أو أقل منه فيكون الاطلاق فى مقابل قوله فان كان ما يدعيه الخ اه (قوله أنه يستحقها) الى الكتاب فى النهاية الا قوله وممن تكلم الى ولانه وقوله وسيأتى آخر القراض ما يتعلق بذلك (قوله نظير مامر) أى فى شرح على المذهب (قوله لو قال) الى قوله ومحله فى المغنى ثم قال ولو قال المالك غصبتنى والراكب آجرتنى صدق المالك بيمينه لان الاصل بقاء استحقاق المنفعة فيسترد العين ان كانت باقية ويأخذ القيمة ان تلفت واذا مضت مدة لمثلها أجرة أخذ قدر المسمى بلا يمين لان الراكب مقر له به ويحلف للزائد عليه ولو ادعى المالك الاجارة وذو اليد الغصب فان لم تتلف العين ولم تمض مدة لها أجرة صدق ذو اليد بيمينه فان مضت فالمالك مدع للمسمى وذو اليد مقر له باجرة المثل فان لم يزد المسمى عليها أخذه بلا يمين والا حلف للزائد ولو ادعى المالك الوديعة وذو اليد الغصب فلا معنى للنزاع فيما اذا كانت العين باقية ولم تمض مدة لها أجرة فان مضت فذو اليد مقر بالاجرة لمنكرها وان تلفت قبل مضى مدة لها أجرة فان لم يزد أقصى القيم على قيمة يوم التلف أخذ القيمة بلا يمين والا فالزائد مقر بها ذو اليد لمنكرها وان مضت مدة لها أجرة فالاجرة مقر بها ذو اليد لمنكرها *(خاتمة)* لو اختلف المعير والمستعير فى رد العارية فالقول قول المعير بيمينه لان الاصل عدم الرد مع أن المستعير قبض العين لحظ نفسه اه (قوله ومحله) أى تصديق المالك بيمينه (قوله والا صدق المالك بلا يمين) أى لانها تتقدر بكونها وديعة صارت بالاستعمال كالمغصوبة اه ع ش (قوله هذا) أى تصديق المالك فيما اذا ادعى الغصب وذو اليد الوديعة (قوله الى) أى المقر (قوله ثم) أى فيما مر (قوله وممن تكلم الخ) خبر مقدم لقوله التاج الخ (قوله ولانه الخ) الاولى وبانه الخ بالباء (قوله هنا) أى فيما مر فكان الاولى هناك بالكاف (قوله اقتضى الخ) خبران وقوله ذلك ضمانه فاعله فمفعوله والمشار اليه كون يده على العين (قوله فدعواه الخ) جواب لما (قوله فادعى الدافع القرض الخ) ومثل ما لو ادعى الآخذ الهبة والدافع القرض فيصدق الدافع فى ذلك ولا فرق فى ذلك بين أن يكون للدافع به المام لكونه خادمه مثلا أم لا اه ع ش (قوله وقال الآخر بل وكالة الخ) وعلى قياسه لو ادعى الدافع أو وارثه البيع والآخذ الوكالة أو القراض أو الشركة أو نحوها مما لا يقتضى الضمان صدق الدافع لكن بالنسبة للزوم البدل الشرعى ولو اختلفا فى قدر البدل صدق الغارم اه ع ش

الخ) الذى جزم به فى الانوار واعتمده مر انها تضمن بالقيمة مطلقا (قوله فى المتن حلف للزيادة) ينبغى ان يحلف للاجرة اذا لم تكن زيادة ويستحقها (قوله ضعف قول البغوى) وافق مر على ضعفه واعتمد تصديق الدافع اه

(تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس أوله كتاب الغصب)

(فهرست الجزء الخامس من حاشية العلامتين الشيخ عبد الحميد الشرواني والعلامة ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج للعلامة شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي المكي رحمهم الله تعالى)

صحيفه

(تمت)